Die wettbewerblichen Beschränkungen des technischen Angestellten nach Beendigung des Dienstverhältnisses

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert Ludwig-Universität Freiburg i. Br.

Von

Rechtsanwalt **Alfred Grombacher**

Karlsruhe i. B.

1 9 3 3

VERLAG CHEMIE, G.M.B.H., BERLIN W 35

Die wettbewerblichen Beschränkungen des technischen Angestellten nach Beendigung des Dienstverhältnisses

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert Ludwig-Universität Freiburg i. Br.

Von

Rechtsanwalt **Alfred Grombacher**

Karlsruhe i. B.

1 9 3 3

VERLAG CHEMIE, G. M. B. H., BERLIN W 35

Referent: Professor Dr. Rudolf Schultz

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen

Inhaltsübersicht.

I. Einleitung 7

II. Geschichtlicher Überblick 9

a) Die Bestimmung des § 133 f Gewerbeordnung (und die Konkurrenzklausel des Handelsgesetzbuchs) 9

b) Die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb über Geheimnisverrat (§ 17 ff) 11

III. Die Geheimhaltungspflicht 13

1. Das Wesen des Betriebsgeheimnisses 14

a) Abgrenzungsversuche zu den „allgemeinen Kenntnissen" 14

b) Negierung derselben 18

c) Ergebnis 21

2. Verstoß gegen § 1 UWG und § 826 BGB 22

a) Geschütztes Rechtsgut 23

b) Die Norm des § 1 UWG 24

c) Die Bedeutung der guten Sitten als solcher 27

d) § 17 Abs. 2 UWG 31

3. Das Recht am Unternehmen 33

4. Ausdrückliche Vereinbarung über Geheimhaltung von Betriebsgeheimnissen 34

5. Ausländisches Recht und Gesetzentwurf 36

IV. Die Konkurrenzklausel und ihre tarifvertragliche Regelung 40

A. Allgemeines 40

B. Allgemein Tarifrechtliches 42

C. Der Reichstarifvertrag für die akademisch gebildeten Angestellten der chemischen Industrie 46

D. Pensionierung und Wettbewerbsbeschränkung 59

V. Die gesetzliche Regelung 61

VI. Die wirtschaftliche Bedeutung des Wettbewerbsverbots und Stellungnahme der Interessenten 62

VII. Schluß 68

Die wettbewerblichen Beschränkungen des technischen[1]) Angestellten nach Beendigung des Dienstverhältnisses.

I. Einleitung.

Die gesetzliche Regelung des Wettbewerbsverbots oder besser der sogenannten Wettbewerbsvereinbarung[2]) mit dem gewerblichen Angestellten (§ 133a Gewerbeordnung) ist bis heute Gegenstand lebhafter sozialpolitischer Auseinandersetzungen geblieben[3]). Der Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes[4]), der eingehende Bestimmungen enthält, ist noch nicht Gesetz geworden. Die einzige Gesetzesvorschrift ist daher der § 133f Gewerbeordnung. Besonderes Interesse hat die Materie wieder erlangt durch die neuere Entwicklung auf einem anderen Rechtsgebiete, dem des unlauteren Wettbewerbs. Dort ist vor allem wieder ein Problem in den Mittelpunkt gerückt, das schon vor vielen Jahren Anlaß zu heftigen Debatten zwischen den Interessenten gegeben hat, nun jedoch, verursacht durch die prekäre Wirtschaftslage, einer neuen Lösung zuzustreben scheint: die strafrechtliche Verschärfung des Betriebsgeheimnisschutzes, speziell die Pönalisierung des Geheimnisverrats nach Ablauf des Dienstverhältnisses[5]). Die Bedeutung, die dieser Frage von der Industrie

[1]) Der Ausdruck „technischer Angestellter" hat sich, wie die Nomination der Angestelltenverbände ergibt, durchweg eingebürgert.

[2]) Sparig, S. 2.

[3]) vgl. z. B. Geschäftsbericht des Internationalen Bundes der Privatangestellten 1931, S. 18; Mitteilungen des Bundes angestellter Chemiker und Ingenieure (jetzt Bund angestellter Akademiker technisch naturwissenschaftlicher Berufe) e. V. 1921, S. 144; Materialien des Bundes technischer Angestellten und Beamten zu dieser Frage.

[4]) Reichsarbeitsblatt, Amtl. Tl. 1923, S. 498f.

[5]) vgl. Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentags I. 101ff.

seit jeher beigelegt wurde[6]), zeigt, daß es sich hierbei um ein Zentralproblem für die chemischen und teilweise auch technischen Unternehmen handelt. Die sich schroff entgegenstehenden Meinungen der Industrie, die z. T. einen unbedingten Strafrechtsschutz verlangte, und der Arbeitnehmervertreter, die jede Strafbarkeit ablehnten[7]), suchte der Deutsche Juristentag 1931 zu überbrücken. „Die Mehrheit der Wirtschaftsrechtlichen Abteilung des DJT. beschloß, das Betriebsgeheimnis solle nicht nur während des Dienstverhältnisses, sondern während einer auch nachher vertraglich gesicherten Zeit geschützt sein, sofern der Arbeitnehmer wissentlich und pflichtwidrig handelt. Er handelt nicht derart, wenn er Geheimnisse zwecks Fortkommens im eigenen Unternehmen verwertet oder anderen mitteilt. Verlangt der Arbeitgeber nach Beendigung des Dienstverhältnisses auch Geheimhaltung solcher Geheimnisse, die der Arbeitnehmer zwecks Fortkommens braucht, so muß er Vergütung dafür zahlen."[8]) Damit ist auf die zivilrechtliche und wirtschaftliche Seite des Gegenstandes, auf deren Bedeutung Schmidt bereits hingewiesen hatte[9]), zurückgegriffen und die Wesentlichkeit der bürgerlich-rechtlichen Wettbewerbsbeschränkung, also namentlich der Konkurrenzklausel, in den Vordergrund geschoben, so daß eine Erörterung dieser Verhältnisse gerechtfertigt erscheint. Denn das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, „ein aus wirtschaftspolitischen Kämpfen geborenes und auf Grund von parlamentarischen Kompromissen zustandegekommenes Gelegenheitsgesetz", hat die Beziehungen seiner einzelnen Bestimmungen zum System des Privatrechts wenig bedacht[10]). Hervorzuheben ist, daß die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze der Wirtschaft vom 9. 3. 1932 (RGBl. I Nr. 15) keine Änderung der Rechtslage gebracht hat.

---

[6]) vgl. Verhandlungen des 19. Deutschen Juristentags Bd. 1 und Schmidt, S. 110.

[7]) vgl. z. B. Denkschrift des Bundes angestellter Akademiker zur Frage der Verschärfung der Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb über Geheimnisverrat, S. 5: „Diese Reformvorschläge erscheinen geeignet, eine neue, nicht im Interesse der Volkswirtschaft liegende Gegensätzlichkeit zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern herbeizuführen", und Der technische Akademiker 1931, S. 60: „Kein Zweifel kann auch darüber bestehen, daß eine Verwirklichung des Callmannschen Vorschlags die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes überflüssig machen würde, d. h. zeitlich unbegrenzte entschädigungslose Karenzen geschaffen würden;" ferner Afa Bundeszeitung 1929, S. 151.

[8]) Sontag in GRUR 1931, S. 1060.

[9]) S. 108.

[10]) Titze, S. 782, Anm. 15.

II. Geschichtlicher Überblick [11]).

Die Zusammenhänge läßt am ehesten ein Überblick über die geschichtliche Entwicklung deutlich werden, die daher zusammenfassend wiedergegeben werden soll.

a) Mit Einführung der Gewerbefreiheit Anfang des 19. Jahrhunderts stellte sich das Bedürfnis heraus, sich vor der Konkurrenz so gut wie möglich zu schützen, so auch durch Vereinbarungen, die die früheren Angestellten in der Eröffnung eines selbständigen konkurrierenden Gewerbebetriebes oder der Annahme einer unselbständigen Stellung in einem Konkurrenzunternehmen verhindern sollten. Die wachsende Zahl solcher Verträge und die schwankende Rechtsprechung ließen den Ruf nach gesetzlicher Regelung laut werden [12]). Die sogenannte Kommission für Arbeiterstatistik nahm alsbald Erhebungen über das Vorkommen, den Inhalt und die Berechtigung der bestehenden Konkurrenzklauseln im Handelsgewerbe vor. Es ergab sich ein ziemlich häufiges Vorkommen zu dem Zwecke, den Prinzipal gegen den Verrat seiner Geschäftsinteressen zu schützen [13]). Die Sachverständigenkommission, der später der Entwurf eines Handelsgesetzbuches vorgelegt wurde, war überwiegend der Ansicht, daß insbesondere im Kleinbetriebe die Konkurrenzklausel nicht zu entbehren sei und daß es genüge, gegenüber übermäßigen Beschränkungen ein richterliches Ermäßigungsrecht festzusetzen [14]). Die Denkschrift zu dem dann folgenden Gesetzesvorschlag führte u. a. aus [15]): „Daß mit diesen Konkurrenzverboten, deren Beobachtung durch hohe Konventionalstrafen gesichert zu werden pflegt, bedeutender Mißbrauch getrieben und den Handlungsgehilfen vielfach das fernere Fortkommen weit über das Maß des berechtigten Interesses des Prinzipals hinaus erschwert wird, läßt sich nicht bezweifeln. Die Klagen hierüber sind allgemein und die Mitteilungen, welche von den durch die Kommission für Arbeiterstatistik vernommenen Prinzipalen und Gehilfen gemacht worden sind, haben die Berechtigung dieser Klagen nur bestätigt. Auch die in der Rechtsprechung gemachten Erfahrungen zeigen, daß von der Konkurrenzklausel häufig ein schonungsloser Gebrauch gemacht wird. Die

---

[11]) Baum, S. 8 ff. — Landmann, Bd. II 2. Tl. zu § 133 f. GO. — Reinshagen, S. 6 ff. — Gros in Kartenauskunftei des Arbeitsrechts 1929, Nr. 291.

[12]) Baum, S. 13. (Die folgenden Ausführungen sind von Baum entnommen.)

[13]) S. 14.

[14]) S. 17.

[15]) abgedr. S. 18.

Gerichte sind zwar bemüht, diese Mißstände zu bekämpfen, allein die Behelfe, welche das geltende Recht gegen Vertragsklauseln der in Frage stehenden Art an die Hand gibt, sind nicht ausreichend, um der Rechtsprechung eine durchgreifende Gegenwirkung zu ermöglichen. Das Reichsgericht steht im allgemeinen auf dem Standpunkt, daß die Konkurrenzklausel dann als unverbindlich zu betrachten sei, wenn sie sich als eine gegen Sittlichkeit und öffentliche Ordnung verstoßende Beseitigung der Freiheit wirtschaftlicher Selbstbetätigung darstelle. Die Anwendung dieses Grundsatzes ist nur in besonders schweren Fällen von Erfolg. Man wird sich daher bei demselben nicht beruhigen dürfen." Es wurde ferner ausgeführt, daß den Gewerbetreibenden ihre oft durch langjährige Bemühungen erlangte geschäftliche Stellung gegen unbefugte Eingriffe, d. h. Ausnützung der Kenntnisse der Verhältnisse des Geschäftes durch die früheren Angestellten zu schützen sei[16]). Im Hinblick auf die sehr verschiedenartigen tatsächlichen Bedürfnisse komme aber nur eine allgemeine Regelung in der Richtung in Betracht, daß die Klausel in einer der Billigkeit entsprechenden Weise nach Zeit, Ort und Gegenstand begrenzt sein müsse[17]). Auf diese Weise gelange man am ehesten auf dem Wege über die Rechtsprechung zu einer für alle Teile befriedigenden Lösung[18]).

In der Reichstagskommission, die mit dem Entwurf des neuen Handelsgesetzbuches beschäftigt war, wurde darauf hingewiesen, daß die vorhandenen Mißstände in noch höherem Maße auf den gewerblichen Arbeitnehmern lasteten[19]). Darauf kam ein Antrag ein, der entsprechende Gesetzesvorschriften, wie sie bezüglich der Handlungsgehilfen vorgesehen waren, für die im § 133a Gewerbeordnung bezeichneten Personen vorschlug. Dabei wurde geltend gemacht, daß die Techniker ein schwereres Fortkommen hätten als die Handlungsgehilfen, da sie nur für ein einziges Fach ausgebildet würden. Dagegen wurde angeführt, daß es sich in der Industrie hauptsächlich um den Schutz der Fabrikgeheimnisse handle und nicht um die Eröffnung eines Konkurrenzgeschäftes wie im Handelsgewerbe. Auch eine zeitliche Begrenzung der Beschränkung sei bei den gewerblichen Verhältnissen nicht möglich. Hierauf wurde ein § 133f GewO in seiner

---

[16]) S. 19.

[17]) S. 20.

[18]) S. 21.

[19]) S. 26.

heutigen Form durch das Plenum angenommen (Gesetz vom 10. 5. 1897)[20]).

Die Bestrebungen, den Schutz der gewerblichen Angestellten in gleicher Weise zu erweitern, wie es bei den Kaufmannsgehilfen geschehen war, wurden fortgesetzt[21]). Im Verlauf der Entwicklung kam ein neuer Gesetzentwurf zustande in dessen Begründung es heißt: Eine Beschränkung hinsichtlich des Zeitraumes solle nicht stattfinden, wenn während der Dauer der Konkurrenzklausel das zuletzt bezogene Gehalt fortbezahlt wird. Da es sich in der Industrie um die Wahrung der Betriebsgeheimnisse handle, sei ein stärkerer Schutz erforderlich als bezüglich der kaufmännischen Geschäftsinteressen[22]).

Auch die nachfolgenden Arbeiten führten jedoch nicht zu einem Gesetze und trotz der nach dem Kriege erneut einsetzenden Initiative der interessierten Seiten ist es bis heute nicht zu einer Änderung des § 133f GewO gekommen.

b) Zur gleichen Zeit, wo von Arbeitnehmerseite her die Tendenz verfolgt wurde, den Umfang der zivilrechtlichen Wettbewerbsvereinbarung nach Möglichkeit einzuschränken, waren seitens der Industrie Bestrebungen im Gange, einen strafrechtlichen Schutz gegen den Verrat von Betriebsgeheimnissen, sowohl während der Dauer des Dienstverhältnisses als nach Ablauf desselben begangen, zu schaffen, um auf diese Weise eine Verschwiegenheitsverpflichtung und damit die Erhaltung der Geheimnisse im Betriebe zu erzielen. Eine Eingabe des Vereins zur Wahrung der Interessen der chemischen Industrie Deutschlands vom Jahre 1884 führt aus[23]): „Die aus dem Geheimnisverrat resultierenden Zustände sind so schreiender Art, daß die schleunige Abhilfe durch gesetzliche Schutzmaßregeln zur zwingenden Notwendigkeit geworden ist[24])". „Während auf anderen Gebieten der Schutz des geistigen Eigentums hinreichend gewährt ist, entbehrt ihn das Gewerbe für diese Art von Geschäfts-, Gewerbe- und Fabrikgeheimnissen gänzlich[25])". Die zivilrechtlichen Möglichkeiten, sich gegen die Geheimnisausnützung zu schützen, seien unzureichend und deshalb bleibe als einziger Ausweg nur die gesetzliche Regelung

[20]) S. 27.
[21]) S. 28.
[22]) S. 32.
[23]) abgedr. in Verhandlungen des 19. Deutschen Juristentags, Bd. I, S. 85.
[24]) S. 86.
[25]) S. 87.

übrig, und zwar durch Erweiterung des Strafgesetzbuches dahin, daß der Vertrauensbruch, d. h. der Geschäftsgeheimnisverrat unter die Vergehen des gemeinen Strafrechts aufgenommen werde[26]).

Der Gutachter für den Deutschen Juristentag 1888, André[27]), verhielt sich zu der ganzen Frage ablehnend. Er ging davon aus, daß im Prinzip eine Geheimhaltung, soweit ein Patentschutz möglich sei, überhaupt unerwünscht wäre[28]). Namentlich aber fehle es dem Begriffe des Fabrik- und Geschäftsgeheimnisses an der nötigen strafrechtlichen Greifbarkeit[29]). Die Grenze in der Ausnutzung des vom Angestellten Erlernten zu ziehen, sei zu schwierig, als daß eine Rechtssicherheit verbürgt werden könnte[30]).

Die von der Regierung berufenen Sachverständigen erklärten sich ursprünglich dahin, die unbefugte Mitteilung oder Verwertung der Betriebsgeheimnisse den Angestellten noch binnen zweier Jahre nach Beendigung des Dienstverhältnisses zu untersagen. In einer solchen Bestimmung wurde aber von vielen Seiten, und zwar ebenso in den Kreisen der Geschäftsherren wie in denen der Gehilfen eine schwere Schädigung der Interessen der gewerblichen Angestellten gesehen, so daß die Regierung diese Vorschrift fallen ließ. Der dem Reichstag vorgelegte Entwurf beschränkte demgemäß die Schweigepflicht grundsätzlich auf die Dauer des Anstellungsverhältnisses, suchte aber „für die darauf folgende Zeit die Interessen der Dienstherren und Angestellten in der Weise auszugleichen, daß er erstere in die Lage versetzte, durch eine besonders auszustellende Urkunde, sich der Verschwiegenheit ihres Personals zu versichern." Aber auch dieser Vorschlag der Regierung stieß auf heftige Opposition, weil durch eine Ausdehnung der Verschwiegenheitspflicht über die Vertragszeit hinaus die Angestellten vollständige Sklaven des jeweiligen Geschäftsinhabers würden, da sie bei anderen Unternehmern ihre Kenntnisse nicht verwerten könnten. Die Reichstagskommission, an welche der Entwurf verwiesen wurde, sprach in ihrem Berichte aus, daß sich gegen die geplanten Bestimmungen ein wahrer Petitionssturm erhoben habe. Die Kommission hat darauf die Ausdehnung der Verschwiegenheitspflicht über die Zeit des Dienstverhältnisses hinaus abgelehnt und einstimmig den Grundsatz aufgestellt, daß „jeder, der sein Vertragsverhältnis zu einem gewissen Lehrherrn beendigt hat, der un-

[26]) S. 88.
[27]) a. a. O. S. 71 f.
[28]) S. 74.
[29]) S. 77.
[30]) S. 78.

eingeschränkte Herr seiner Fähigkeiten und Kenntnisse sein müsse". In der Sitzung des Reichstags vom 17. 4. 1896 ist dann der § 9 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zustandegekommen, wonach bestraft wird, wer als Angestellter usw. eines Geschäftsbetriebs Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an andere zu Zwecken des Wettbewerbes usw. mitteilt[31]). Den gleichen Inhalt behielt der jetzt geltende § 17 (Absatz I) des Gesetzes vom 7. 6. 1909, geändert jetzt in anderer Hinsicht durch die erwähnte Verordnung vom 9. 3. 1932.

III. Die Geheimhaltungspflicht[32]).

Die geschichtliche Entwicklung zeigt, daß zwischen Wettbewerbsverbot und Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse[33]) keine scharfe Trennung vorgenommen wurde, vielmehr zum Schutze der letzteren hauptsächlich das erstere dienen sollte. Daß das Bestreben dahin ging, einen besonderen strafrechtlichen Schutz für die Betriebsgeheimnisse zu schaffen, beweist nur, daß die zivilrechtlichen Bindungen nicht für ausreichend erachtet wurden. Gleichwohl hat die Rechtsprechung, wie noch zu zeigen sein wird, von Anfang an einen Unterschied gemacht, und es hat immer Streit darüber bestanden, ob und wann eine Vereinbarung betreffend Geheimhaltungspflicht einem Wettbewerbsverbot gleich zu erachten ist[34]). Die Meinungsverschiedenheiten sind besonders rege geworden, nachdem die Rechtsgrundsätze über unlauteren Wettbewerb eine immer größere Ausbildung erfuhren. Die Lehre vom Recht am Unternehmen hat schließlich sogar dazu geführt, daß eine Verpflichtung zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse als eo ipso bestehend angenommen wurde. So besteht eine gewisse Unsicherheit über die Rechtslage[35]), deren praktische Bedeutung recht groß ist, da vielfach die Wahrung der Betriebsgeheimnisse ein Wettbewerbsverbot ersetzen würde.

[31]) Wassermann, Unl. Wettbewerb, Bd. 2, S. 71/72; Schmidt, S. 140f.

[32]) Das hierzu Ausgeführte gilt im Prinzip auch für die kaufmännischen Angestellten.

[33]) Die Ausdrücke „Geschäfts- und Betriebsgeheimnis" werden als gleichbedeutend gebraucht: Schmidt, S. 121, Note 27.

[34]) vgl. z. B. Walker in ZHR 55, 582.

[35]) Nach der Erfahrung des Verfassers werden auch von großen Unternehmen Verschwiegenheitsverpflichtungen auferlegt, deren Einhaltung ohne weiteres erwartet wird. Namentlich wird in den Anstellungsverträgen von vorneherein unterschieden zwischen Konkurrenzklausel und Geheimhaltungspflicht; vgl. auch Gruch 47, 1002.

1. Das Wesen des Betriebsgeheimnisses.

Ausgangspunkt für alle Erörterungen ist die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ Bd. 65, 333f. Dort hatte das Reichsgericht eine Verpflichtung eines früheren Angestellten zur Wahrung eines zweifellosen Betriebsgeheimnisses, eines Verfahrens zur Herstellung eines alkoholfreien Getränkes, verneint mit der Begründung: „Dem Interesse des Betriebsinhabers an der Wahrung seiner Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und daran, daß ihm nicht unter deren Ausnutzung von früheren Angestellten Konkurrenz gemacht wird, steht deren nicht minder berechtigtes Interesse gegenüber, die Kenntnisse und Fähigkeiten, die sie sich in ihrer Tätigkeit erworben haben, zu ihrem Fortkommen auszunutzen." „Für Personen, die als Angestellte usw. in einem gewerblichen Betriebe tätig gewesen sind, besteht nicht die Rechtspflicht, was sie aus Anlaß ihrer Tätigkeit über die Einrichtungen dieses Betriebes und das dort angewendete Verfahren kennengelernt haben, auch nach Beendigung ihres Dienstverhältnisses geheim zu halten und insbesondere nicht in eigenem Nutzen zu verwerten, auch nicht, soweit es sich um Dinge handelt, an deren Geheimhaltung der Betriebsinhaber offenbar oder ausgesprochenermaßen ein großes Interesse hat." Diese Rechtsprechung hat neuerdings Anfechtung erfahren namentlich durch Herzog[36]), aber auch Schmidt[37]) wendet sich gegen sie, und schließlich bilden diese Angriffe das Fundament für die Begründung der Strafrechtsvorschläge. Diese geht davon aus, daß es irrig wäre, die Betriebsgeheimnisse den im Betrieb erworbenen Kenntnissen gleichzusetzen. Die Möglichkeit letztere zu verwerten, sollte dem Arbeitnehmer zu seinem Fortkommen grundsätzlich erhalten bleiben. Aber der Schutz des Betriebsgeheimnisses brauche deshalb nicht zu entfallen, denn die „Betriebsgeheimnisse" und die „Kenntnisse" seien unterscheidbare, ja „inkommensurable" Begriffe[38]). Als Grundlage für die nachfolgenden Erörterungen ist zunächst darauf einzugehen, in welcher Weise die Abgrenzung vorgenommen wurde.

a) Den vom Reichsgericht ausgesprochenen Satz hält Herzog[39]) in seiner Allgemeinheit nicht für richtig. Er sei allenfalls zutreffend in Fällen, in denen Angestellte niederer Art zwangsläufig einige Verfahren des Betriebs kennenlernten, die ihnen nicht durch besonderen

[36]) in MuW XXX, S. 157f.
[37]) a. a. O. S. 143.
[38]) Schmidt, S. 143.
[39]) a. a. O.

Vertrauensakt „bei Beginn der Dienstzeit anvertraut" wurden, namentlich, wenn also die Betriebsgeheimnisse im Rahmen des gesamten Betriebes nur untergeordnete Bedeutung haben. Anders sei es jedoch dann, wenn die Existenz eines Betriebes völlig auf einem bestimmten geheimen Verfahren beruhe und dieses einem leitenden Angestellten anvertraut wäre. Hier bestehe kein Interesse des Angestellten an der Preisgabe des Geheimnisses nach Beendigung der Dienstzeit. Ein uneingeschränktes Recht oder Interesse an der Verwertung von Erfahrungen könne nur mit der Einschränkung anerkannt werden, daß es sich auf die üblichen Kenntnisse beziehe, die der Arbeitnehmer im Betrieb erlangt habe.

Auch Schmidt macht dem Reichsgericht zum Vorwurf, es habe übersehen, daß eine Grenze verlaufe zwischen den Betriebsgeheimnissen als solchen und den Kenntnissen und Fähigkeiten, die ein Angestellter durch seine Arbeit in einem Unternehmen erwirbt. Wenn man diese Grenze scharf ziehe, so sei es nicht möglich, daß das Interesse des Geschäftsherrn an der Wahrung der Geheimnisse beeinträchtigt werden könne dadurch, daß der Angestellte seine Kenntnisse verwerte[40]). Er stellt dabei folgende Untersuchung an: Der Geheimnisbegriff ist ein Relationsbegriff[41]); folgende Merkmale kennzeichnen ihn:

aa) Der Mangel an Offenkundigkeit, d. h. wenn vom Standpunkte praktischer Erfahrung aus nicht damit gerechnet werden kann, daß das Wissen um die Tatsache noch auf einen geschlossenen Kreis gleichmäßig am Geheimbleiben Interessierter beschränkt sei[42]). Dazu kommt das Erfordernis einer relativen Neuheit der den Gegenstand des Geheimnisses bildenden Tatsachen[43]).

bb) Der Geheimhaltungswille des Geheimnisträgers, wobei streitig ist, ob objektiv vorhandene Erkennbarkeit des Geheimhaltungswillens nach außen hin zu fordern sei und darüber hinaus, ob der Geheimhaltungswille bekundet sein müsse[44]).

cc) Ein objektives Geheimhaltungsinteresse (begründetes Interesse). Dieses Interesse braucht nicht ein vermögensrechtliches, sondern kann auch ein ideelles sein[45]).

---

[40]) S. 143.
[41]) S. 121.
[42]) S. 122.
[43]) S. 123.
[44]) S. 125.
[45]) S. 126/127.

Letzteres Merkmal sei der Kernpunkt des Begriffs, und es sei weiter zu prüfen, woran das objektive Interesse orientiert sein solle[46]). Maßgebend sei hier die Art des gesetzlich geschützten Geheimnisses, und dieses wäre im Lebensbereich des geschäftlichen Unternehmens begründet[47]). Bei der Suche nach dem Schwerpunkt des Unternehmens nimmt Schmidt die Ausführungen Gierkes zum Ausgangspunkt. Zu den Zeiten, als noch der Einzelkaufmann und Fabrikunternehmer den vorherrschenden Wirtschaftstyp darstellte, konnte man das Recht des Gewerbebetriebes als eine Folge des allgemeinen Rechtes der Persönlichkeit ansehen. Das Wesen des Persönlichkeitsrechtes besteht darin, „daß es der Person die ausschließliche Herrschaft über einen bestimmten Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre gewährleistet." „Die Individualität des Geschäftsbetriebes", namentlich also die Nichtrealgüter stammten aus der Persönlichkeit derer, die das Geschäft begründet und fortgeführt haben. Bei diesen Wirtschaftsverhältnissen war das objektive Geheimhaltungsinteresse mit dem subjektiven weitgehend identisch[48]). Heute ist an die Stelle des Einzelunternehmers das unpersönliche Unternehmen getreten, und es ist daher festzustellen, was die Betriebsgeheimnisse für das Unternehmen als solches bedeuten. Sie stellen einen „unkörperlichen Geschäftswert" des Unternehmens dar und sind somit auch hier „eine wesentliche Bedingung der Prosperität, manchmal sogar der Existenz eines Unternehmens"[49]). Dadurch werden sie zum „Individualisierungsmoment" und zum integrierenden Bestandteil des Unternehmens[50]). Im Bereiche der wettbewerblichen Beziehungen des Unternehmens muß das Betriebsgeheimnis mit ausschlaggebend, für das Unternehmen als Wettbewerbsfaktor im Wirtschaftsleben von werterhöhender Bedeutung sein[50]). „Maßgebend ist dabei die „objektiv wettbewerbliche" Funktion der Geheimhaltung; „subjektiver Wettbewerbswille" oder auch nur „subjektives Wettbewerbsbewußtsein" sind nicht erforderlich. Da jedes Unternehmen irgendwie im Wirtschaftskampf steht, wird gerade bei allen den Dingen, die für die Individualität des Unternehmens von Wert und Bedeutung sind, eine immanent wettbewerbliche Funktion stets vermutet werden dürfen"[51]).

[46]) S. 129.
[47]) S. 131/132
[48]) S. 133/134.
[49]) S. 135.
[50]) S. 136.
[51]) S. 137.

So kommt Schmidt zur folgenden Definition:

„Ein Betriebsgeheimnis ist bezüglich derjenigen geheimen Tatsachen gegeben, auf deren Geheimhaltung sich der Wille der maßgebenden Betriebsfaktoren richtet und deren Geheimhaltung überdies im Hinblick auf die Eigenart des Betriebes im wettbewerblichen Interesse liegt“[52]).

Mit dieser Begriffsbestimmung glaubt Schmidt alles das, was man als Branchenkenntnis, berufliche Fertigkeit und Fähigkeit des Angestellten zu bezeichnen pflegt, ohne weiteres von dem Begriff des Betriebsgeheimnisses eliminieren zu können und das Interesse der Angestellten an der Ausnutzung ihres Erfahrungsschatzes sicherzustellen[53]).

Den Bedenken von Kohlrausch[54]), der es dem Gesetzgeber überlassen will, ob sich praktisch wird unterscheiden lassen zwischen den gewöhnlichen Kenntnissen und Fähigkeiten des Arbeitnehmers und solchen, die ein „untrennbarer Bestandteil der geistigen und körperlichen Funktionen seines Wissens und Könnens geworden sind,“ schließt sich Schmidt nicht an. Gleichwohl hält er den Geheimnisbegriff für eine Legaldefinition nicht geeignet. Denn die Werturteile, die der Richter zur Erwägung heranzuziehen hat, seien von der Art, daß das Gericht sie „unter Berücksichtigung aller Einzelheiten und Besonderheiten des zur Beurteilung stehenden Einzelfalles im Hinblick auf kulturelle, namentlich wirtschaftliche und soziale Wertungen selbst erst zu bilden habe“[55]). Eine Gesetzesdefinition könne nie das Hauptmoment, die konkrete wettbewerbliche Individualität des in Rede stehenden Unternehmens deutlich bezeichnen[55]). Jedoch könne das maßgebliche Tatbestandsmerkmal im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben werden, nämlich „daß der Verrat oder die Verwertung des Betriebsgeheimnisses das Interesse des Unternehmens an Erhaltung der ihm eigentümlichen Wettbewerbsfähigkeit gefährden oder verletzen müsse“[56]).

[52]) S. 140. Bei Rosenthal, S. 117, Note 9, definiert: „Tatsachen, die 1. im Zusammenhang mit einem bestimmten Geschäftsbetrieb stehen, die 2. nicht offenkundig sind, die 3. nach dem Willen des Betriebsinhabers geheimgehalten werden sollen.“

[53]) S. 146/147.

[54]) a. a. O. S. 52.

[55]) S. 156/157.

[56]) S. 159/160.

b) Der Referent auf dem deutschen Juristentag 1931, Callmann, vertritt ebenfalls den Standpunkt[57]), daß die Unternehmensgeheimnisse etwas anders sind als die allgemeinen Kenntnisse und Fertigkeiten[58]). Eine Scheidung sei aber nicht vorzunehmen zwischen Betriebsgeheimnissen einerseits und allgemeinen Kenntnissen anderseits, sondern zwischen unbeschränkt und beschränkt zu schützenden Geheimnissen. Die Formulierung, die Schmidt gegeben habe, reiche nicht aus, weil sie zwischen den Betriebsgeheimnissen selbst nicht unterscheide[59]). Denn es gebe eine Gruppe von Geheimnissen, die geschützt werden müßten in gleicher Weise während des Dienstverhältnisses und nach Ablauf desselben und weiterhin eine Gruppe weniger schutzwürdiger Geheimnisse, die nach Beendigung des Dienstverhältnisses nur gegen die Mitteilung an andere zu schützen seien, so daß bei dieser Gruppe die Verwertung zum eigenen Bedarf nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses gestattet sei[60]). Der Unterschied zwischen der letzteren Art von Geheimnissen und den allgemeinen Berufsfertigkeiten und Erfahrungen bestehe darin, daß die letzteren ihrer Natur nach abstrakt seien, indem sie aus dem konkreten Fall gewonnen würden. „Die Unterscheidung zwischen Betriebsgeheimnissen und Berufserfahrung ist nicht nur begrifflich, sondern auch praktisch durchführbar, da die Betriebsgeheimnisse durch den Geheimniswillen des Unternehmers und die Prüfung, ob die Geheimhaltung wirtschaftlich berechtigt ist, aus den üblichen Berufserfahrungen herausgehoben werden"[61]). Sie sind von den Berufserfahrungen ebenso abzugrenzen wie die Patente und Gebrauchsmuster. Die Erfahrung ist die aus dem Einzelfall gewonnene Lehre oder Anweisung, die Fertigkeit entsteht in der Regel aus der durch die Menge der Einzelfälle vermittelten Übung (Routine). Der konkrete Fall kann geheim sein, für die Erfahrung ist dies unerheblich. Erst dann also, wenn ein Vorgang durch die Beziehung zu einem Unternehmen konkretisiert wird, ist zu fragen, ob ein Geheimnis vorliegt und welcher Art[62]). Die Unterscheidung zwischen solchen Vorgängen, die die Unternehmensindividualität betreffen und anderen ist offensichtlich nur für die Unterscheidung zwischen Betriebsgeheim-

[57]) bei Wassermann, S. 67 (MuW 1931, S. 31): „Betriebsgeheimnis und Arbeitnehmer".

[58]) S. 70.

[59]) S. 74.

[60]) S. 70.

[61]) in Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte 1931, S. 216.

[62]) S. 75.

nissen und allgemeinen Berufserfahrungen von Bedeutung, wobei jedoch zu bemerken sei, daß die von Schmidt gegebene Formel im Einzelfall praktisch kaum brauchbar wäre[63]). Auch die Interessentheorie führe nicht zum Ziele, denn nach dem Austritt des Angestellten ständen sich zwei verschieden gerichtete Interessen gegenüber, deren Ausgleich notwendigerweise zugunsten des stärkeren Interesses des Arbeitnehmers vorgenommen werden müsse[64]). Beschränkt schutzfähige Geheimnisse sind solche, bei denen die Beziehung zum Betriebe die Tatsache des Geheimnisses darstellt (Beziehungsgeheimnisse)[65]), während ein unbeschränkt zu schützendes Geheimnis dann vorliegt, wenn der Gegenstand des Geheimnisses im Unbekanntsein der Tatsache selbst besteht (Sachgeheimnisse). Die letzteren betreffen Erzeugnisse, Verfahren, Vorrichtungen oder Anordnungen, die also zeitlich unbeschränkt geheim zu halten sind[66]). Entsprechend den Patenten und Gebrauchsmustern sind diese gewissermaßen dem Unternehmen, der Belegschaft gegenüber angemeldete Neuheiten[67]).

Gegen diese Auffassung hatte sich Reimer[68]) gewandt, der richtig darauf hinwies, daß zwischen klaren Fällen von Betriebsgeheimnissen und zu verwertender Kenntnis ebenso unzweifelhaft eine Fülle von Grenzfällen liege. Es sei ausgeschlossen, dem Angestellten nach seiner Entlassung jede Benutzung von geheimen Maßnahmen, die auf Erzeugnisse, Verfahren, Vorrichtungen oder Anordnungen gerichtet sind, schlechthin und für alle Zeiten zu verbieten, weil dies tatsächlich eine Lahmlegung bedeute. Ebenso ungerechtfertigt sei es aber anderseits, dem Angestellten unterschiedslos die sofortige Verwertung von Beziehungsgeheimnissen freizugeben[69]). Er kommt dann ähnlich wie Schmidt zu dem Ergebnis, daß man die Unterscheidung der beiden Fragenkomplexe im Einzelfall dem Richter anvertrauen könne[70]).

---

[63]) S. 75/76.

[64]) S. 76/77.

[65]) vgl. Isay, Patentgesetz, S. 148 gegen Schmidt: „Ein Geschäftsgeheimnis ist die Geheimhaltung der Tatsache, wie gerade in dem betreffenden Betriebe gearbeitet wird" und die dort zitierten Entscheidungen.

[66]) S. 80/81.

[67]) Mitteilungen, S. 214, Sp. 1.

[68]) bei Wassermann, S. 12 (MuW 1931, S. 414): „Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen".

[69]) S. 29.

[70]) S. 31: „Wer ein Betriebsgeheimnis, dessen Geheimhaltung ein Unternehmer zur Erhaltung der ihm eigentümlichen Wettbewerbsfähigkeit bedarf".

Blum[71]), der eine Sicherung der Geheimnisse im Anschluß an Degen nur auf zivilrechtlichem Wege für angebracht hält[72]), sieht überhaupt nur in einem Falle die tatsächliche Möglichkeit eines Geheimnisses, nämlich beim Verfahren[73]). Bei der Vorrichtung oder dem Erzeugnis könne ein Geheimnis praktisch nicht bewahrt werden.

In gleicher Richtung bewegen sich bezüglich des Begriffs des Betriebsgeheimnisses die beachtlichen Argumente der Arbeitnehmerschaft, so vor allem des Bundes angestellter Akademiker. Dieser hatte schon in seiner Denkschrift der Ansicht Ausdruck gegeben, daß dem Betriebsgeheimnis bei dem heutigen Stande der Wissenschaft und Technik keine allzu große Bedeutung mehr zukomme, wie die Duplizität der Erfindungen beweise[74]). Nach dem Vorschlage Callmanns sei eine Verwertung nicht einmal mehr der Kenntnisse und Erfahrungen möglich; denn es stehe im Belieben des Unternehmens, jede technische Handlung in die Form eines Rezeptes oder einer Anordnung zu kleiden, so daß auch der Begriff der Beziehungsgeheimnisse illusorisch werde. Heute könne etwas geheim sein, was bald von der Technik infolge ihres Fortschritts allgemein benutzt werde, wobei sich oft schwer feststellen lasse, ob etwas tatsächlich geheim sei. In der sogenannten Meisterindustrie z. B. würden Dinge für geheim erklärt, ebenso in rückständigen Betrieben, die einer Nachforschung in dieser Richtung nicht standhalten[75]).

Die technischen Prozesse seien derart kompliziert, daß es unmöglich wäre, eine allgemeine Scheidung der Begriffe vorzunehmen und dahingehende Versuche eine große Gefahr für den Fortschritt der Technik überhaupt bedeuteten. Solle ein Verfahren z. B. deshalb nicht verwendet werden dürfen, weil es geringfügig (z. B. durch Verschiebung der einzelnen Phasen) von einem allgemein bekannten Verfahren abweiche? Oder wenn z. B. geheim sei, daß eine bestimmte Masse auf bestimmte Weise bearbeitet, den gewünschten Effekt ergebe, wie könne dann die abstrakte Erfahrung von dem konkreten Vorgang getrennt werden?[75])

---

[71]) bei Wassermann, S. 34 (MuW 1931, S. 476): „Der Schutz des Betriebsgeheimnisses als gesetzgeberisches Problem."

[72]) S. 63.

[73]) S. 43.

[74]) S. 14.

[75]) Der technische Akademiker 1931, S. 60. Ebenso Harmening-Wagner-Schäfer, S. 41. — a. M. Elster, S. 256, wo das juristische Merkmal des Geheimnisses darin gesehen wird, „daß es auf eine originäre schöpferische Tatsache zurückgehe, in deren Geheimsphäre andere vertrauensvoll hineingezogen werden können".

c) Diese Kontroverse dürfte zeigen, daß eine begriffsmäßige Scheidung der beiden behandelten Komplexe nicht möglich ist. Tatsächlich erscheint die Technik als eine zu fluktuierende und minutiöse Materie, als daß dogmatische Begriffe eruiert werden könnten. Im Gegensatz zu andern Wissenschaften liegt hier das Hauptgewicht auf der praktischen Betätigung, vermöge deren der Techniker erst die „Erfahrungen" sammeln kann, die ihn für die Praxis geeignet werden lassen. Dementsprechend wird z. B. der von der Hochschule oder sonstigen Lehrinstituten kommende Techniker und Chemiker als solcher, wie die Tarifverträge zeigen, nach der Zahl seiner Berufsjahre bewertet. Deshalb wird an dem in der Rechtsprechung[76]) zum Ausdruck gekommenen Grundgedanken festzuhalten sein, der auch neuerdings in der Rechtsprechung[77]) vertreten wird, „daß es den Angestellten und Arbeitern gewerblicher Betriebe unverwehrt sein müsse, die während Bestehens des Dienstverhältnisses einwandfrei erlangten Kenntnisse und Fertigkeiten nach dessen Lösung zu eigenem Nutzen und Fortkommen zu verwerten"[78]). Den Ausführungen

[76]) vgl. auch RGSt 61, 274; 51, 192.

[77]) RAG v. 28. 11. 1928 (192/28) in Kartei des Arbeitsrechts 1929, Nr. 287; RAG v. 5. 2. 1930, 438/29 Amtl. Sammlg. 5, 99.

[78]) a. M. Rosenthal § 1 N. 104a (im Anschluß an Kohler, S. 262 f.), der eine Schweigepflicht des ausgeschiedenen Angestellten für Betriebsgeheimnisse rechtsgrundsätzlich unterstellt, und auch „Erfahrungen und Fähigkeiten" (§ 1 N. 104d) nur begrenzt freigibt (zu Unrecht zitiert, wie Note 50 zu § 1 zeigt, von OLG Hamburg in JW 1929, S. 1747[2]) und anscheinend auch Baumbach, S. 522. Ebenso Callmann § 17 Note 9a und Harmening-Wagner-Schäfer S. 55, wohl auch Elster, S. 261. Zweifelhaft RG v. 29. 11. 1924 in GRUR 1925, S. 124 (1. ZS), das bei Prüfung der Frage der offenkundigen Vorbenutzung nach § 2 Patentgesetz ausführt: „Ebenso erscheint es unerheblich, ob die weitere Behauptung der Kl. richtig ist, daß die Arbeiterschaft bei der Bekl. besonders stark gewechselt habe und dadurch Nachrichten in die Außenwelt hätten gelangen können. Denn die Arbeiter waren zur Geheimhaltung verpflichtet, und ein etwaiger Vertrauensbruch wäre nicht geeignet, die Annahme offenkundiger Vorbenutzung zu begründen." Dagegen richtig Seligsohn wie oben in Fußnote JW 29, S. 1004[4]. (Anders RG v. 29. 11. 1930 in GRUR 1931, S. 263.) Ebenso OLG Dresden v. 9. 1. 1929 in MuW XXIX, S. 39 im Anschluß an RGZ 65, 333: „Grundsätzlich ist jeder Angestellte und Arbeiter, der in einem gewerblichen Betriebe tätig gewesen ist, berechtigt, seine Erfahrungen und Kenntnisse, die Ausfluß seiner Tätigkeit bei diesem Betriebe sind, später im gewerblichen Sinne zu verwerten, und dieser Grundsatz findet auch keine Grenze bei solchen Dingen, an deren Geheimhaltung dem Betriebsinhaber für den Angestellten ersichtlich in besonderem Maße gelegen ist." Das Interesse an der Geheimhaltung findet seine Grenzen in dem ebenso wichtigen Bestreben des Angestellten, sich soweit als möglich weiterzubilden und sich möglichst eingehend zu unterrichten, um nach dem Ausscheiden durch Verwertung dieser Erfahrungen und Kennt-

Herzogs[79]), der die Bezugnahme des Reichsgerichts auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verwirft, kann deshalb keine Folge gegeben werden.

2. Verstoß gegen § 1 UWG und § 826 BGB.

Das Fehlen einer Strafdrohung in § 17 Abs. 1 UWG gegen Geheimnisverrat nach Ablauf des Dienstverhältnisses läßt keine unmittelbaren Schlüsse auf die Zivilrechtslage zu. Denn das Strafrecht tritt seiner Natur nach nur da in Erscheinung, wo die sonstigen Normen zum Schutze des fraglichen Rechtsguts nicht ausreichen[80]). Es sind daher diese Normen auf ihre Anwendbarkeit zu untersuchen.

„Die Gesetzgebung gegen den unlauteren Wettbewerb ist, historisch gesehen, der zwangsläufige Rückschlag gegen die manchesterlichen Übertreibungen der altliberalen Gewerbefreiheit"[81]). „Der unlautere Wettbewerb, wie er sich immer breiter machte, spielte sich in zwei Formen ab: einerseits durch Erweckung des Anscheins, als vermöchte man etwas, was man in Wahrheit nicht vermochte; und anderseits durch Verschaffung tatsächlichen Leistungsvermögens, das man sich aber nicht erarbeitet, sondern durch Aneignung fremder Arbeit erworben hatte. Das erstere waren die unlauteren Reklamen der verschiedensten Art, also Täuschung des Publikums zwecks Kundenfang. Das letztere war die Verwertung fremder Geschäfts- und Betriebsmethoden und -Ergebnisse"[82]). Das tertium comparationis beider Delikte sieht Kohlrausch im Angriff auf die reell erworbene Kundschaft. Während aber das erstere Delikt sich darin erschöpfe, liege das Wesen des zweiten viel tiefer, nämlich in dem irreparablen geistigen Diebstahl. Der Verlust dessen, dessen Arbeitsprodukt durch andere verwertet wird, ist endgültig. Die Gelegenheit der Wettbewerbsbekämpfung sei dazu benutzt worden, auch den Verrat von

---

nisse sein Fortkommen zu sichern und seine Wirtschaftslage durch eine Steigerung seiner Tüchtigkeit zu verbessern. (Von Rosenthal zur Begründung seiner Ansicht angezogen!) (Vgl. auch OLG Hamburg v. 25. 5. 1927 in MuW 27/28, S. 58.) Ferner RG v. 10. 11. 1926 (2. ZS) in MuW XXVI, S. 150. Degen in MuW 27/28, S. 435 wie RGZ 65, 333. Ebenso namentlich RG v. 13. 12. 1927. JW 1928, S. 1027: „Hat der Angestellte die Betriebsgeheimnisse während seiner Tätigkeit ohne Verstoß gegen das Gesetz oder die guten Sitten erlangt, so verwehrt ihm das Gesetz nicht, sie nach Beendigung des Dienstverhältnisses zu verwerten, sei es auch zu Zwecken des Wettbewerbs mit dem früheren Dienstherrn", und RG in MuW XXIX, S 126 (2. ZS).

[79]) a. a. O.

[80]) von Gareis, S. 192.

[81]) Schmidt, S. 164.

[82]) Kohlrausch, S. 41/42.

Geschäftsgeheimnissen zu erfassen, jedoch war der Blick auf den unlauteren Wettbewerb gerichtet „und blieb dadurch getrübt“[83]).

a) Es ist zunächst festzustellen, welches Rechtsgut durch die Preisgabe von Geheimnissen als verletzt angesehen wurde, weil die am geschützten Gut entwickelten Theorien die Rechtsgrundlage für die Abwehr gegen Eingriffe von außen schaffen wollen.

„Da man nun aber, um die „Mitteilung eines Geheimnisses“ zu strafen, einen Strafgrund brauchte, die Verletzung des Persönlichkeitsrechts aber nicht für ausreichend hielt, während der Wettbewerbszweck doch allzu sekundär ist, mischte sich, um die objektive Rechtswidrigkeit zu begründen, ein neuer Gedanke ein: der des Vertrauens- und Vertragsbruchs“[84]). Dieser Gedanke sei aber übertrieben worden insofern, als der Geheimnisschutz zeitlich auf das Angestelltenverhältnis beschränkt wurde, statt daß Verletzung des in dem Geschäftsgeheimnis liegenden Persönlichkeitsrechts für genügend angesehen wurde[84]).

Die Meinungen hierzu sind geteilt[85]), und es sind zu unterscheiden:

aa) Der Gesichtspunkt des Vertrauens- und Vertragsbruchs bzw. der Untreue war bei den Verhandlungen auf dem 19. Deutschen Juristentag herrschend[86]).

bb) Der Gesichtspunkt des Vermögensinteresses, der gelegentlich vertreten wurde.

cc) Das Persönlichkeitsrecht, das in der älteren Literatur eine große Rolle spielt[87]) und neuerdings vor allem von Lobe[88]) vertreten wird.

---

[83]) S. 43; im gleichen Sinne: Wassermann in GRUR 1930, S. 258, der zutreffend bemerkt, daß sich nur insofern ein Zusammenhang mit dem Wettbewerbsrecht herstellen lasse, als der Geheimnisverrat durch Angestellte meist eine unlautere Verwertung des verratenen Geheimnisses durch den Mitbewerber zur Folge habe. Den gleichen Gedanken hebt Potthoff in „Der technische Akademiker“ 1930, S. 41, hervor.

[84]) Kohlrausch, S. 43.

[85]) vgl. Schmidt, S. 148 ff., dort auch Literaturangaben.

[86]) DJT Bd. 1.

[87]) vgl. z. B. Friedländer, S. 47: „Im Geheimnis wird das Resultat der physischen und geistigen Kraft des Gewerbetreibenden geschützt und ihm ein Recht daran als dem Ausfluß seiner Persönlichkeit gewährt“ und (S. 53): „Die Gesetzgebung hat durch die Paragraphen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb das Recht am gewerblichen Geheimnis als ein wirkliches Privatrecht anerkannt“ und Paul Schmid, S. 21: „Der Rechtsgrund des Schutzes gegen den Geheimnisverrat und die Geheimnisverletzung ist weder ausschließlich der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb, noch ausschließlich die in der Vertragsverletzung liegende Untreue, noch auch eine Verletzung eines eigentumsähnlichen Rechts an immateriellen Gütern, sondern ausschließlich das Recht der Persönlichkeit auf Schutz gegen Verletzung ihrer selbst, gegen Eingriffe in ihre gewerbliche Rechtssphäre durch gesetz- oder sittenwidrige schädigende Handlung“.

[88]) GRUR 1931, S. 1217.

dd) Das Recht am Unternehmen, der „moderne" Gesichtspunkt[89]).

b) So fehlt es nicht am Nachweis des geschützten Rechtsguts, das für die strafrechtlichen Erörterungen sehr wesentlich ist[90]), aber auch zivilrechtliche Bedeutung gewinnt bei der Frage nach der Sittenwidrigkeit der Geheimnisverletzung. Nachdem das Reichsgericht erklärt hatte, daß „dem deutschen Recht — im Gegensatz zum französischen — der Begriff des unlauteren Wettbewerbs fremd sei", sollte das Gesetz vom 27. 5. 1896 „bestimmte, nach den bisherigen Erfahrungen für den redlichen Erwerbsgenossen besonders nachteilige Mißbräuche verhindern"[91]). Die Rechtslage, wie sie durch den oben erwähnten § 9[92]) des Gesetzes geschaffen war, der eine Geheimhaltungspflicht (strafrechtlich) nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ausdrücklich nicht statuierte, wurde, abgesehen von dem bereits anwendbaren § 826 BGB, einer Änderung ausgesetzt, als durch das Gesetz vom 7. 6. 1909 die Generalklausel des § 1[93]) aufgenommen wurde. Um die Anwendung dieser Bestimmung ist neuerdings ein heftiger Streit entbrannt.

Der § 1 war ursprünglich dazu bestimmt, die Lücken der sonstigen Vorschriften (Normen) gegen den unlauteren Wettbewerb auszufüllen[94]). Das Reichsgericht hat im Laufe der Zeit den § 1 zur beherrschenden Vorschrift des gewerblichen Rechts, zu einem „Recht höherer Ordnung" gemacht, derart, daß die andern Normen und ihr Zweck ihm zu weichen haben, wenn ihre Anwendung im Einzelfalle mit dem Geiste des § 1 in Widerspruch gerät[95]). Isay bekämpft diese Rechtsprechung[96]) mit gewissem Recht, indem er zeigt, daß es sich bei § 1 um keine Norm i. e. S. handelt, d. h. die eine allgemeine Regelung einer begrifflich bestimmten Gattung von Tatbeständen enthält, sondern um eine Blankettnorm. Das Normensystem, das die deutsche Gesetzgebung zur Rationalisierung des Rechts in Form

[89]) s. hierüber unten Zif. 3.

[90]) Schmidt, S. 148.

[91]) Lobe GRUR 1931, S. 1215/1216.

[92]) und heutigen § 17 I.

[93]) „Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden".

[94]) zum folgenden: Isay in GRUR 1928, S. 71 f.

[95]) vgl. S. 71 und Daffis in GRUR 1931, S. 812 f.

[96]) S. 72/73 in scharfem Gegensatz zu Rosenthal, der sagt: „Ausschlaggebend ist, was der Instinkt des Richtertums als Recht ausbildet" (Komm. S. 1). Vgl. Ulmer, S. 22/23, wo das Erfordernis der Rechtssicherheit betont wird.

abstrakt gefaßter Normen geschaffen habe, mache deutlich, daß die nicht an Normen orientierte Entscheidung gegenüber der durch Normen kontrollierten Entscheidung an Wert zurückbleibe. Die Rechtssprechung müsse daher bestrebt sein, für den Einzelfall, den sie entscheidet, eine Norm zu finden. Diese solle aber nur ergänzend[97]) zu den bestehenden Vorschriften sein.

Die vom Reichsgericht ausgebildete Norm, deren Anwendung für die vorliegende Frage in Betracht kommt, ist: „Die Ausnutzung fremder Arbeit ist unsittlich"[98]) oder wie es Callmann[99]), in der Hauptsache aber wohl nur de lege ferenda, spezieller formuliert: „Niemand bedarf der Geheimnisse eines andern zu seinem Fortkommen"[100]). Mit Bezug hierauf sagt Rosenthal: „Hat jemand als Angestellter oder Arbeiter Erfahrungen und Fähigkeiten in einem bestimmten Unternehmen erworben, so liegt zwar kein Betriebsgeheimnis vor, wohl aber ist, wenn solche Erfahrungen und Fähigkeiten im Wettbewerbe mit dem früheren Dienstherrn benutzt werden, ein besonders strenger Maßstab anzulegen an die Beurteilung der Frage, ob fremde Arbeitsergebnisse unlauter benutzt werden"[101]).

Diese Ansicht dürfte zu weit gehen. Das Reichsgericht hat die fragliche Norm speziell bezüglich der Geheimhaltung nicht ausgesprochen. Sie wurde aber auch angegriffen. Callmann[102]) erklärte die diesbezügliche Rechtsprechung für unklar: „Die Ausnutzung fremder Arbeit ist die Vorbedingung zur Fortentwicklung der Menschheit" und machte darauf aufmerksam, daß jeder Wettbewerb grundsätzlich erlaubt sei, auch wenn er für den Mitbewerber verhängnisvoll werde[103]). Er kommt so zu dem Ergebnis[104]):

---

[97]) Gegen Isay aber Daffis a. a. O. S. 812 u. 816/818 und gegen die Normentheorie unter Berufung auf Callmann mit der Begründung, daß die Anschauungen über Moral und Sitte zu stark differieren und wechseln, als daß allgemein gültige Normen aufgestellt werden können.

[98]) vgl. Rosenthal § 1, Note 50; RG 111, S. 256.

[99]) Komm. § 17, Note 9a.

[100]) Hiergegen namentlich OLG Hamburg (JW 1929, 1747/2: z. B. könne ein spezialisierter Chemiker ohneVerwendung der Geheimnisse kaum wieder eine Stellung finden); und Blum bei Wassermann, S. 64: „Wenn man nicht einen Apparat hat, mit dem man alles, was man in einem Geschäft gesehen hat, auslöscht, wenn man herausgeht, ist es gar nicht möglich, in einem andern Geschäft Geheimnisse zu halten".

[101]) Note 50 zu § 1; ähnlich Herzog a. a. O.

[102]) GRUR 1928, S. 251.

[103]) S. 252.

[104]) S. 257.

Die Ausnutzung fremden Arbeitsergebnisses ist grundsätzlich zulässig und verstößt nur beim Hinzutreten besonderer Umstände gegen die guten Sitten, und zwar insbesondere,

1. wenn durch die Arbeitsausnutzung subjektiv rechtswidrig gegen ein Ausschließlichkeitsrecht verstoßen wird, wie es von den Gesetzen des geistig gewerblichen Rechtsschutzes anerkannt wird,

2. wenn durch die Ausnutzung eine Täuschung des Publikums usw. beabsichtigt wird,

3. wenn durch die Arbeitsausnutzung eine ungerechtfertigte Bereicherung beabsichtigt wird,

4. wenn die Ausnutzung des Arbeitsergebnisses durch Erschleichen ermöglicht wird.

Für das hier zu behandelnde Problem kommt nur Ziffer 3 in Frage. Callmann gebraucht hierbei die Formel: „Bereichert sich jemand auf Kosten eines andern ohne dessen Willen, so ist diese Bereicherung regelmäßig ungerechtfertigt, es sei denn, daß dem Bereicherten ein Recht zur Vornahme dieser Handlung zur Seite stand". Hieraus leitet er jedoch offenbar selbst nicht grundsätzlich eine Schweigepflicht ab[105]).

Ebenso hatte Isay den Satz von der unsittlichen Ausnutzung fremder Arbeit für falsch erklärt[106]). „Unsere ganze Kultur beruht darauf, daß der Jüngere die Gedanken, die Arbeit und das mit Mühe und Kosten errungene Arbeitsergebnis der Älteren sich aneignet, jeder menschliche Fortschritt ist nur in dieser Weise möglich, daß der Spätere auf dem Arbeitsergebnis des Früheren weiterbaut"[107]). Die von Callmann vorgeschlagene Lösung hält er jedoch für ungeeignet, weil die Rechtsgrundlage zu unsicher sei. Er unterscheidet zwei Gebiete[108]):

1. das Gebiet der Sondernormen des gewerblichen, geistigen und künstlerischen Eigentums,

2. das von diesen Normen freigelassene Gebiet.

Auf dem ersteren Gebiet sei grundsätzlich die Ausnutzung fremder Arbeit zugelassen, soweit sie nicht durch jene Normen verboten wird, mit zwei Einschränkungen, deren letztere hier in Frage kommt: Die

[105]) vgl. Kommentar § 17, Note 9a u. § 1, Note 47 u. 57—59 d.
[106]) GRUR 1928, S. 76.
[107]) ebenso Blum bei Wassermann, S. 64.
[108]) GRUR 1928, S. 426.

Ausnutzung darf nicht unter Verletzung eines Vertrauensverhältnisses erfolgen.

Auf dem von Sondernormen frei gelassenen Gebiet sei für § 1 UWG freies Feld, soweit nicht die übrigen Bestimmungen des UWG schon eine Regelung geben.

Auch Isay entnimmt jedoch offenbar hieraus nicht eine Verpflichtung zur Geheimhaltung[109]). Es wäre de lege lata abzulehnen, daß für die vorliegende Frage in gewissem Gegensatz zu bestehenden Normen (§ 17 UWG) durch § 1 UWG neues Recht geschaffen wird, weil es sich im Grunde seitens des Angestellten um keinen eigentlichen Wettbewerb handelt und es recht schwierig wäre, allgemein festzustellen, wann eine Verletzung der Norm vorliegt, so daß sich recht unbillige Ergebnisse im Einzelfall ergeben können[110]).

c) Führt der unter b) behandelte Satz zu keinem positiven Resultat, so ist weiter zu prüfen, ob nach allgemeinen Grundsätzen in der Geheimnisverwertung ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen kann.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist bekanntlich für die Frage des Sittenverstoßes das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" der Maßstab[111]). Schon die Entscheidung des Reichsgerichts vom 11.3.1904[112]) und nach ihr die Entscheidung im 65. Band, die ebenfalls vor Einfügung des § 1 in das UWG ergangen war, hatte hervorgehoben, daß nach der allgemeinen Anschauung die Geheimnisverwertung nicht als den guten Sitten widersprechend angesehen werden könne. Es seien allerdings Fälle denkbar, in denen es als grob unsittlich im Sinne von § 826 anzusehen sei, wenn ein — durch eine Geheimhaltungsklausel nicht gebundener — Angestellter ein Geheimnis verwertet. Zu einer solchen Beurteilung gehörten aber ganz besondere Umstände[113]).

---

[109]) Vgl. Patentgesetz S. 148.

[110]) Im Ergebnis ebenso, Schramm, S. 90 u. Degen a. a. O. S. 439, der sich Isay dahin anschließt, daß die Benutzung fremder Arbeit niemals als solche unerlaubt sei.

[111]) vgl. z. B. RG 48, 124; 120, 47 (unter Berücksichtigung des maßgeblichen Verkehrskreises).

[112]) DIZ 1904, 553, 47: Diese Entscheidung ging in der Annahme eines Sittenverstoßes ziemlich weit.

[113]) RG 65, 337,339; ebenso wohl auch Schmidt, S. 19; vgl. auch RG v. 13. 12. 1927 in JW 1928, 1228; ferner namentlich Düringer-Hachenburg, Anm. 28 zu § 74 HGB, der sich RG 65, 333 anschließt; ebenso Staub § 59 Anm. 41; Reimer S. 32 bei Wassermann und Seligsohn, S. 58.

Dem ist auch heute noch beizupflichten[114]). Der Satz: „Niemand bedarf der Geheimnisse eines andern zu seinem Fortkommen" mag in seiner Allgemeinheit richtig sein; für das vorliegende Problem führt er nicht zu billigen Ergebnissen. So auch neuerdings das Oberlandesgericht Hamburg in der schon erwähnten Entscheidung[115]): Ein älterer Chemiker war nach langer Dienstzeit entlassen worden und machte nun von einer Erfindung Gebrauch, die er bei seiner früheren Firma gemacht hatte, aber von dieser geheim gehalten wurde. Das Gericht schloß sich auch in der Begründung den in RGZ 65, 333f. niedergelegten Grundsätzen an unter Berufung auf die ähnliche Entscheidung des Reichsgerichts in Markenschutz und Wettbewerb 1926, S. 149 mit der weiteren Ausführung, daß sich seit dem Jahre 1907 die Auffassung noch mehr zugunsten des Angestellten entwickelt habe. Es berücksichtigte außerdem noch besonders, daß die Kündigung vom Arbeitgeber ausgegangen war und der Angestellte jahrelang auf einem bestimmten Gebiet spezialisiert war, wobei es auf die den ersteren Gedanken auch verwertende Regelung des Wettbewerbsrechts verwies[116]).

Ebenso ein Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 28. 11. 1928[117]): Dort hatte sich ein Vertreter verpflichtet, keinerlei laufende Geschäftsanbahnungen, die er in den Diensten seiner Firma kennengelernt hatte, zugunsten der Konkurrenz nach seinem Ausscheiden auszunutzen. Das Gericht sprach aus, daß es einer verwerflichen Gesinnung nicht entspreche und auch nicht in den Verkehrskreisen, denen die Parteien angehörten, als verwerflich empfunden werde, wenn dieser Verpflichtung zuwidergehandelt werde. Im Geschäftsleben und im

[114]) Weitgehender Bindels in Kartenauskunftei des Arbeitsrechts 4. 7. 1930, Nr. 322: „Die Verwertung braucht nicht immer sittenwidrig zu sein Erst die Umstände machen sie dazu. Wenn aber der Unternehmer ein Fabrikationsgeheimnis, das ihm der Konkurrenz gegenüber eine besonders günstige Stellung verschafft, seinem Angestellten anvertraut, so tut er es auch ohne besondere Abmachung in der selbstverständlichen Erwartung, daß der Angestellte es auch später nicht gegen ihn verwerten, sondern als Vermögensbestandteil des Fabrikanten achten wird. Tut dieser es aber doch, so begeht er einen groben Vertrauensbruch, der von allen verständig denkenden Volksgenossen als sittenwidrig empfunden wird." Ebenso Herzog a. a. O.

Gegen den Sittenbegriff des Reichsgerichts: Kirchberger, S. 38 f.

[115]) JW 1929, 1747.

[116]) Es handelte sich außerdem um seine Erfindung, bei der — wenn sie auch zum Betriebsgeheimnis wird (Rosenthal § 17, Note 25, RGSt 32, 136) — doch dem Angestellten ein gewisses geistiges Urheberrecht zuzusprechen sei.

[117]) Kartenauskunftei 26. 7. 1929, Nr. 287 = Urt. RAG 192/28 in Bensh. Sammlg. 4 Nr. 70 (RAG) S. 262 ff. (Jahrb. Arb.R X S. 207).

Kampf um die eigene Existenz pflege das eigene Interesse dem fremder Personen vorzugehen und dürfe auch vorgehen, wenn nur die nach einem objektiven Maßstab zu bestimmenden Grenzen des sittlich Erlaubten nicht überschritten werden.

Der Begriff der guten Sitten bringt gewiß eine erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich, wenn man auch nicht so weit zu gehen braucht wie Baumbach[118]), der sagt: „So wird eine unwahrhaftige Rechtsprechung erzielt, die (man möchte sagen, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise) in das Prokrustesbett der Sittlichkeit Dinge zwängt, die mit Moral nichts gemein haben", aber weiter erklärt: § 1 greift über § 17 hinaus. Denn wenn das Gesetz (gesetzgeberisch verfehlt) den Verrat des Angestellten nur bestraft, wenn er während der Dauer des Arbeitsverhältnisses begangen wird, so bleibt der nach Auflösung begangene Verrat nicht minder sittenwidrig. „Gibt es etwas Sittenwidrigeres, als daß jemand als Angestellter eintritt, in die Geschäftsgeheimnisse eindringt und dann ein Konkurrenzgeschäft aufmacht, in dem er das ihm Anvertraute verwertet?"[119]) Auch Rosenthal hält aber eine allgemeine Sittenwidrigkeit trotz der grundsätzlich zu unterstellenden Schweigepflicht[120]) nicht für gegeben, sondern läßt namentlich die Art des verratenen Geheimnisses maßgebend sein, unter Umständen auch die Planmäßigkeit, mit der ein ausgeschiedener Angestellter dem früheren Dienstherrn Wettbewerb macht[121]). Er nähert sich insoweit der Judikatur des Reichsgerichts.

Wann ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, läßt sich allgemein nicht sagen. Das wird z. B. dann der Fall sein können, wenn die Existenz eines Unternehmens hauptsächlich auf einem Geheimverfahren beruht oder wenn für eine (geheimgehaltene) Erfindung eine Vergütung gezahlt wird. So enthalten die Bestimmungen über Erfindungen und Schutzrechte, vereinbart zwischen dem Reichsverband der Deutschen Industrie und dem Bund angestellter Akademiker in § 7 Zif. 2 die Vorschrift: „Für patentfähige, aber nicht patentierte geheimzuhaltende und nach den Bestimmungen dieses Vertrages abgegoltene Erfindungen besteht eine Geheimhaltungspflicht des Erfinders auch nach seinem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis, solange ihn der Arbeitgeber nicht ausdrücklich von der Geheimhaltungspflicht entbindet".

[118]) JW 1930, S. 1643.

[119]) Komm. S. 522; weniger weitgehend wohl Komm. 2. A. (vgl. Nachtrag S. 37).

[120]) Note 104 a zu § 1.

[121]) Note 204 b u. c zu § 1; sehr einschränkend auch Degen a. a. O. S. 438 Sp. 2 und wie die Rechtsprechung: Schramm, S. 96.

Eine gewisse Rolle spielt dabei in Rechtsprechung und Literatur die sogenannte „stillschweigende Vereinbarung“[122]), die in „zahlreichen Fällen“ aus „besonderen Gründen“ angenommen werden könne[123]). Nach Staudinger[124]) muß ein solcher stillschweigender Geschäftswille so deutlich zum Ausdruck kommen, daß er als solcher nach der Verkehrsübung verständlich ist. Er kann namentlich auch durch schlüssiges Verhalten deutlich werden. Für die Praxis sei aber in der Annahme eines solchen Willens große Vorsicht geboten. Degen[125]) bemerkt dazu:

„Die Geheimhaltungsverpflichtung brauche nicht ausdrücklich vereinbart, sondern könne gleichermaßen „stillschweigend aus den Verhältnissen zu entnehmen sein, so beispielsweise aus der Art der Beschäftigung von vorneherein oder daraus, daß einem untergeordneten Angestellten während der Vertragsdauer eine Vertrauensstellung eingeräumt wird, in der ihm Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse zugänglich sind. Herrscht Streit, ob ein stillschweigendes Vertragsverbot anzunehmen ist, dann sind den Interessen des Unternehmers gegenüber die nicht minder berechtigten Interessen der Angestellten in die Wagschale zu werfen, denen es doch nur bei ernstestem Bedürfnis wird verwehrt werden dürfen, die durch ihre Tätigkeit erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten zwecks besseren Fortkommens auszunützen (RGZ 65, 333). Dieselbe Würdigung hat im Streite über die Dauer der Geheimhaltungspflicht einzutreten.“ Diesen Ausführungen ist nur teilweise beizupflichten. Der Begriff der stillschweigenden Vereinbarung, der Rechtsunsicherheit bringt[126]), darf bei der Kompliziertheit und Wesentlichkeit der Materie nicht dahin führen, eine ausdrückliche Abmachung grundsätzlich zu ersetzen, wobei, wie noch zu zeigen ist, außerdem zu beachten ist, daß gegebenenfalls auch die Form der entsprechenden Konkurrenzvereinbarung zu wahren ist. Wenn tatsächlich ein Interesse an der Geheimhaltung besteht, so liegt nichts näher als eine diesbezügliche ausdrückliche Vereinbarung[127]).

[122]) z. B. Herzog a. a. O.; RG in DIZ 1904, 553[47]; RG 65, 333; weitgehend RG in MuW XXXI[30], einschränkend OLG Dresden in MuW XXIX, S. 391.

[123]) Degen a. a. O. S. 439.

[124]) Bd. II, 1. Tl., S. 451/452 9. A. 1925.

[125]) GRUR 1909, S. 149.

[126]) Degen a. a. O. S. 439: „ist es doch niemals sicher, ob gerade das angerufene Gericht eine dahingehende stillschweigende Vertragsbestimmung gelten läßt, geschweige denn, auf wie lange es die Schweigeverpflichtung als gewollt unterstellt“.

[127]) So RG 65, S. 341 u. Blum a. a. O. S. 63.

d) Bei der Beurteilung der Frage ist noch zu berücksichtigen, daß auch die Auslegung des § 17 Abs. 2 UWG recht weit geht, wonach (während des Dienstverhältnisses) gesetz- oder sittenwidrig erlangte Geheimnisse nach Ablauf desselben überhaupt nicht (unbefugt) verwertet oder mitgeteilt werden dürfen[128]). „Sittenwidrig erlangt sind der Regel nach alle — auch die auf wissenschaftlichem Betriebsstudium beruhenden theoretischen — Kenntnisse von Unternehmensgeheimnissen, die über diejenigen hinausgehen, die der Angestellte vermöge des Dienstverhältnisses ohne weiteres erwirbt, vorausgesetzt, daß dies gegen den ausdrücklich (im Dienstvertrage, in der Arbeitsordnung usw.) erklärten Willen des Unternehmers geschieht, z. B. durch heimliche Aufzeichnungen oder Abschriftentnahme über chemische Verfahren" usw.[129]). So hat z.B. zu Zweifeln Anlaß gegeben ein Fall, wo ein Werkmeister infolge eines ausgezeichneten Gedächtnisses sich alle Einzelheiten einer komplizierten geheim gehaltenen Maschine einprägen konnte. Das Oberlandesgericht Dresden[130]) hatte die Sittenwidrigkeit verneint, aber gegen die Bedenken von Degen[131]) und Rosenthal[132]), der den Standpunkt vertritt: „Wenn ein Angestellter sein Gedächtnis an einer bestimmten Maschine planmäßig übt und alle Einzelheiten gewissermaßen auswendig lernt, dann hat er eine solche Kenntnis keineswegs ordnungsmäßig erlangt".

Eine gewisse Bedeutung hat in diesem Zusammenhange die Frage, inwieweit ein Recht zur Anfertigung von Aufzeichnungen während des Dienstverhältnisses und deren Mitnahme besteht. Das Reichsgericht erklärt hierzu[133]): „Ob Abschriften von geheimen Rezepten aus Rezeptbüchern entnommen werden, oder ob sich der Angestellte bei der Ausführung solcher Rezepte Aufzeichnungen über deren Inhalt macht, kann grundsätzlich keinen Unterschied begründen. Maßgebend ist die Art der Dinge, von denen Abschriften oder private Aufzeichnungen gemacht werden und vor allem der Inhalt des Dienstvertrages". „In den weitaus meisten Fällen wird die Abschriftnahme von Betriebsgeheimnissen nach dem Dienstvertrage nicht erlaubt sein". „Ein solches Verbot kann im Dienstvertrag oder in einer zum Vertragsinhalt gemachten Arbeitsordnung ausdrücklich enthalten sein,

[128]) vgl. die Anmerkungen bei Rosenthal § 1 Note 104 d—f und die dort zitierten Entscheidungen.

[129]) Degen a. a. O. S. 434/435 und die dort angeführten Urteile.

[130]) MuW 1929, S. 392.

[131]) a. a. O. S. 435.

[132]) Note 104 f zu § 1.

[133]) in JW 1928, S. 1027 (Kartenauskunftei des Arbeitsrechts 4. 7. 1928 (Nr. 259) (13. 12. 1927) RGSt 61, 419 f.

es kann sich aber auch ohne ausdrückliche Hervorhebung aus dem Vertrage schlüssig ergeben. Denn auch der Dienstverpflichtete ist gehalten, den Vertrag zu erfüllen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Es ist deshalb für die Frage, ob ein solches Verbot besteht, und welche Tragweite es hat, der Sinn des Vertrages zu erforschen". Weiter wird bemerkt, daß „in einer gewissen Duldung der Anfertigung von Abschriften noch keine solche für die Mitnahme von Abschriften beim Ausscheiden aus dem Dienste zu erblicken wäre. Eine solche würde sich als ein grober Verstoß gegen die Vertragspflicht und in der Regel auch als eine sittenwidrige Erlangung (!) der Geheimnisse zu dauerndem Besitz darstellen". „Handelt es sich um streng gehütete Geheimnisse, so kann sehr wohl die Anfertigung einer privaten Aufzeichnung auch für die Zwecke des Dienstes so streng verboten sein, daß die Entnahme einer Abschrift schon für sich allein als eine schwere Pflichtverletzung erscheint. Ein solches Verbot kann auch ohne ausdrückliche Hervorhebung aus dem Dienstvertrage zu entnehmen sein, wenn auch einem späteren Entschlusse zur Preisgabe des Geheimnisses oder der bei nicht sorgfältiger Verwahrung der Aufzeichnungen bestehenden Gefahr der Entwendung oder der Einsichtnahme Dritter entgegengetreten werden soll."

Diesen Grundsätzen wird nichts entgegen zu setzen sein[131]) als das Bestehen einer gewissen Unsicherheit im praktischen Falle. So hat z. B. der Bund angestellter Akademiker in einer Denkschrift[135]) erörtert, daß im Betriebe eine reichliche Unsicherheit über „erlaubt" und „nicht erlaubt" (sittenwidrig) bestehe, so daß der Angestellte durch ungerechtfertigte Verbote sogar gehindert sei, die ordnungsmäßig erlangten Kenntnisse, zu deren Verwertung er durch eigene produktive Tätigkeit häufig beitrage, mangels der Befugnis zum Behalten von Aufzeichnungen zu verwerten[136]).

[134]) Zustimmend Fußnote in Kartei; vgl. auch Rosenthal, Note 44 a zu § 17.

[135]) Mitteilungen des Bundes angestellter Chemiker und Ingenieure 1922, S. 131 f.

[136]) Es werden dazu de lege ferenda gewisse Vorschläge gemacht, des Inhalts, daß 1. Vereinbarungen über Rückgabe von Gegenständen, die der Angestellte sich als Hilfsmittel zum Dienstgebrauch oder für seine berufliche Fortbildung hergestellt hat, und die nicht Betriebsgeheimnisse betreffen, nur dann gültig sein sollen, wenn die Ablieferung bei Übergabe der Gegenstände an den Angestellten ausdrücklich festgelegt war. 2. Vereinbarungen über Rückgabe von Aufzeichnungen zum eigenen Gebrauch über Ergebnisse, die auf der eigenen schöpferischen Tätigkeit des Angestellten beruhen, nichtig sein sollen. 3. der Angestellte das Recht haben soll, sich aus abzuliefernden Aufzeichnungen, die Betriebsgeheimnisse betreffen, Abschrift machen darf, soweit der Inhalt seine eigene schöpferische Tätigkeit betreffe; vgl. dazu Titze, S. 782: „Soweit der Gehilfe Kenntnisse später verwerten darf, muß es ihm auch gestattet sein, sich während der Dienstzeit Aufzeichnungen und Notizen zu machen."

3. Das Recht am Unternehmen.

Noch ein anderer Gesichtspunkt, der schon bei der Frage nach dem geschützten Rechtsgut hervorgetreten ist, ist wesentlich[137]) für die Prüfung der Frage der Geheimnisverletzung, nämlich der des Rechts am Unternehmen[138]). Dieses Recht ist im Schrifttum verschieden aufgefaßt worden, ohne daß dem eine große praktische Bedeutung zukommt[139]). Zum Teil wird die Existenz von absoluten Rechten an den unkörperlichen Geschäftswerten (hier Geschäftserfahrungen) angenommen, wobei jedoch diese im allgemeinen nur unvollkommener Natur sind, d. h. sie geben nicht die Befugnis, Dritten die Benutzung zu untersagen, sofern diese nicht aus besonderen Gründen widerrechtlich handeln[140]). Teilweise wird ein Recht lediglich an den im Unternehmen verkörperten sämtlichen Immaterialgütern angenommen[141]). Die Rechtsprechung, vor allem das Reichsgericht, haben ein „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" anerkannt[142]). Eine Verletzung dieses Gewerbebetriebes (§§ 1004, 823 BGB) ist aber nur dann gegeben, „wenn der Eingriff sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtet, wenn entweder Betriebshandlungen tatsächlich verhindert werden oder wenn seine rechtliche Zulässigkeit verneint oder seine Schließung oder Einschränkung verlangt wird. Sie liegt nicht dann vor, wenn dem Gewerbetreibenden nur ein wirtschaftlicher Gewinn entzogen, seine Aussicht auf Erwerb gestört wird" (ständige Rechtsprechung). Eingriffe in die materiellen, insbesondere körperlichen Grundlagen eines eingerichteten Gewerbebetriebes dagegen können nur dann als unerlaubte Handlungen nach § 823 I BGB in Betracht kommen, wenn ein an diesen materiellen Grundlagen selbst bestehendes subjektives Recht widerrechtlich verletzt ist. Eine Wettbewerbstätigkeit enthält also in der Regel keinen solchen Eingriff, sondern nur dann etwa, wenn eine gewisse wirtschaftliche Vernichtung erstrebt wird[143]).

Gegen diese Judikatur hat sich namentlich Lobe[144]) gewandt. Er hebt auf die Erwerbstätigkeit als Ganzes ab, das durch das

[137]) Herzog a. a. O.
[138]) Schmidt, S. 152; Callmann, Komm. S. 26—28.
[139]) Hueck. Unkörperliche Geschäftswerte, S. 42.
[140]) Ders. S. 39/40.
[141]) Ders. S. 40.
[142]) RGZ 102, 225; vgl. Staudinger (9. A. 1929) § 823 VI A 2e β Abs. 1 u. 2; Warneyer § 823 2 A.
[143]) Soergel 4. A. 1929, S. 823[7]; JW 22, 223.
[144]) GRUR 1931, S. 1217/1218.

Persönlichkeitsrecht als absolutes, gegen jedermann sich richtendes subjektives Abwehrrecht geschützt werde. Dieses Recht bestehe neben dem vom Reichsgericht anerkannten Immaterialgüterrecht. Deshalb müsse nicht nur der unmittelbare Eingriff, sondern jede widerrechtliche Behinderung des Gewerbetreibenden erfaßt werden.

Wie aber daraus hervorgeht, ist zur Annahme einer Verletzung des Rechts am Unternehmen vor allem erforderlich, daß der Eingriff widerrechtlich erfolgt[145]). Nicht jede Einwirkung ist rechtswidrig, sondern sie ist es nur dann, wenn das positive Recht es ergibt. Maßgebend sind im vorliegenden Falle die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Namentlich würde also ein Verstoß gegen die guten Sitten die Rechtswidrigkeit begründen[146]). Das wird aber nach dem oben Ausgeführten regelmäßig nicht der Fall sein, da der Angestellte sein auf lauterem Wege erworbenes Wissen verwerten will. Eine Lösung der Frage kann auch für den Zivilrichter nur auf dem Wege der Interessenwägung erfolgen[147]).

4. Ausdrückliche Vereinbarung über Geheimhaltung von Betriebsgeheimnissen.

Daß durch Vertrag eine Schweigepflicht über die Dauer des Dienstverhältnisses hinaus begründet werden kann, ist unzweifelhaft. Streit herrscht aber darüber, wie eine solche Abmachung zu beurteilen ist.

a) Nach der einen Ansicht sind Verträge dieser Art an keine Grenzen gebunden und brauchen insbesondere keine zeitliche Beschränkung enthalten. Auch besteht kein richterliches Ermäßigungsrecht. Nur muß es sich um wirkliche Betriebsgeheimnisse handeln. Die Bestimmungen über Wettbewerbsverbot finden keine Anwendung, es sei denn, daß ein verstecktes Wettbewerbsverbot vorliegt. So namentlich Düringer-Hachenburg[148]) mit der Begründung, daß es sich um immaterielles Gut des Geschäftsherrn handle.

b) Nach der andern Meinung ist eine Geheimhaltungsverpflichtung immer als Wettbewerbsverbot zu betrachten und unterliegt den entsprechenden Bestimmungen. So hauptsächlich Reinshagen[149]) und

---

[145]) Hueck, S. 50 f., 74/75; Coper bei Wassermann (MuW 1930, 356) S. 122.

[146]) Entsprechendes gilt von der Verletzung des „besitzähnlichen Rechts" an nicht geschützten Erfindungen u. ä.; vgl. Herzog a. a. O.

[147]) Sontag in GRUR 1931, S. 1059.

[148]) Komm. § 74 Anm. 25 u. 29. Neuerdings auch Fuld in GRUR 1928, S. 680.

[149]) S. 19.

Walker[150]), die gemäß dem Wortlaut des Gesetzes eine Beschränkung in der gewerblichen Tätigkeit annehmen.

c) Eine vermittelnde Auffassung geht dahin, daß die vertragliche Schweigepflicht dann den Vorschriften über Wettbewerbsverbot unterstehe, wenn die Erlangung einer andern Stelle oder die Gründung einer selbständigen Existenz wesentlich erschwert werde. So Staub[151]), Baum[152]), Mosse-Heymann[153]).

Die Rechtsprechung hatte ursprünglich angenommen[154]), daß die „Rechtsauffassung, die gegenüber einem Konkurrenzverbot angezeigt erscheint, nicht auch notwendig und selbstverständlich gegenüber der auf die Wahrung von Fabrikgeheimnissen beschränkten Verpflichtung" gelte. Dagegen hat bald das Reichsgericht ausgesprochen[155]), daß eine den Angestellten für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses in der gewerblichen Tätigkeit unzulässig beschränkende Vereinbarung auch dann angenommen werden könne, wenn durch die auferlegte Verpflichtung zur Geheimhaltung die Erlangung einer andern Stelle oder die Gründung einer selbständigen Existenz wesentlich erschwert werde. Deshalb sei auch bei tatsächlicher Verbindung von eigentlicher Konkurrenzklausel und Geheimhaltungsverpflichtung zu prüfen, ob nicht die einheitliche Vertragsbestimmung zu beanstanden ist. Späterhin[156]) erkannte das Reichsgericht nochmals, daß eine über die Dauer des Arbeitsverhältnisses hinausgehende Schweigeverpflichtung nur in den Grenzen anzuerkennen sei, die das Fortkommen unter Verwertung der gesammelten Fachkenntnisse nicht unbillig erschweren, da sonst in dem Schweigegebot ein unzulässiges Konkurrenzverbot zu sehen sei.

---

[150]) ZHR 55, 582, neuerdings wohl auch Blum, S. 63 bei Wassermann und Wassermann in GRUR 1930, S. 237: „Wirtschaftlich stellt sich ein vertragliches Schweigegebot als ‚Konkurrenzverbot" dar; auf diese wirtschaftliche Bedeutung kommt es aber gerade bei der Frage, ob die Bestimmungen des § 133 f GewO und § 74 HGB beim vertraglichen Schweigegebot anzuwenden sind, an."

[151]) Anm. 7 zu § 74.

[152]) Z:f. 2 zu § 74, so wohl auch Isay in GRUR 1929, S. 1245; Schramm, S. 83/84. Rosenthal, Note 28 zu § 17 UWG. Ferner namentlich Titze, S. 782.

[153]) Anm. 5 zu § 74.

[154]) RG in JW 1900, 74[13].

[155]) in Gruchot 47, 1002 (Recht 03, 215).

[156]) LZ 1912, 456 = JW 12, 601.

Die Rechtsprechung entwickelte sich also zugunsten des Arbeitnehmers, und neuerdings hat das Reichsarbeitsgericht[157]) dahin Stellung genommen, daß es auf den Umfang der Beschränkung nicht ankomme, „es sei denn, daß dieser wegen seiner völligen wirtschaftlichen Unbedeutendheit auch rechtlich nicht ins Gewicht fällt".

Diese Judikatur wird nicht beanstandet werden können. Wie schon Walker[158]) begründete, kann eine Handlung, die objektiv die guten Sitten nicht verletzt, durch eine Vertragsbestimmung nicht verboten werden, es sei denn in den Formen des Gesetzes[159]). An den Begriff der gewerblichen Beschränkung darf also kein strenger Maßstab angelegt werden. Nur im Hinblick darauf, daß eine Geheimnisverletzung gegebenenfalls die guten Sitten verletzen kann, ist eine gewisse Erschwerung des Fortkommens als Voraussetzung für die Anwendung der Vorschriften über Wettbewerbsverbot anzunehmen. Gleichzeitig ist aber auch das Vorliegen eines wirklichen Betriebsgeheimnisses genau zu prüfen und mit Rücksicht auf dessen Zweifelhaftigkeit wird in dubio ein Konkurrenzverbot vorliegen. Praktisch wird auch eine Geheimhaltungsverpflichtung meist in erheblichem Umfange ausgesprochen[160]).

5. Ausländisches Recht und Gesetzentwurf.

a) Im ausländischen Recht bestehen teils besondere Vorschriften, teils nicht. So schreibt das Internationale Arbeitsamt in seinem Bericht[161]): „Selbst wenn besondere Bestimmungen über diesen Gegenstand nicht bestehen, gibt die Notwendigkeit, den Arbeitgeber gegen den Verrat oder die Benutzung von „Fabrikationsgeheimnissen" zu schützen, der Konkurrenzklausel ihre Lebensberechtigung. Dieses

[157]) Urt. RAG v. 28. 11. 28 (192/28) Bensh. Samml. 4, Nr. 70 (RAG) S. 262 ff. = Kartenauskunftei v. 26. 7. 29, Nr 287, und Urt. RAG v. 13. 2. 1932 (361/31) Bensh. Samml. 14, Nr. 77 (RAG) S. 353 ff.

[158]) a. a. O.

[159]) RAG a. a. O.; Voraussetzung für die Anwendung der Wettbewerbsverbotsvorschriften ist also immer, daß der Arbeitnehmer auf Grund des UWG frei und unbeschränkt ist. Gros in Kartenauskunftei 1929, Nr. 287.

[160]) Nach Degen MuW 27/28, S. 438 wird die Schweigeverpflichtung der Regel nach zeitlich und örtlich, manchmal auch gegenständlich beschränkt sein müssen: „Hierüber ist sie unter Umständen von der Gewährung einer besonderen Entschädigung abhängig zu machen, namentlich dann, wenn der Arbeitnehmer an dem zu Verschweigenden selbst erfinderisch mitgewirkt hat."

[161]) Die die freie Wahl der Beschäftigung beeinschränkenden Klauseln in den Arbeitsverträgen der Techniker, Industrie- und Handelsangestellten (Konkurrenzklausel) = IRA 1929, 249 ff.

Problem wird augenblicklich sehr lebhaft diskutiert. Man macht besonders geltend, daß diese Frage in das Strafrecht fällt, daß der Arbeitgeber bereits durch die Gesetze über das gewerbliche Eigentum, über die Patente, über den Handelsbesitz, über den unlauteren Wettbewerb usw. geschützt ist, daß es mit Ausnahme einiger rückständiger und gewisser ganz neuer Industrien keine „Fabrikationsgeheimnisse" mehr gibt, denn es bestände kein merkbarer Unterschied zwischen den von verschiedenen Betrieben angewandten Methoden, um dieselben Erzeugnisse oder Gegenstände anzufertigen". „In den meisten Ländern[162]) bestehen keine besonderen Bestimmungen gegen den Verrat oder die Verwendung von Fabrikationsgeheimnissen. Das Konkurrenzverbot hat den Zweck, den Arbeitgeber zu schützen, aber selbstverständlich hat dieser letztere stets die Möglichkeit, einen Prozeß um Schadenersatz gegen seinen ehemaligen Angestellten zu führen, der ihm durch Verrat der Fabrikationsgeheimnisse, die er in dem Betriebe kennengelernt hatte, Schaden zugefügt hat. Diese Lage ist besonders in Deutschland, Österreich, Dänemark, Spanien, Frankreich, Ungarn, Luxemburg, Polen, der Schweiz und der Tschechoslowakei gegeben." „Einige Länder dagegen haben über diese Frage besondere Bestimmungen erlassen, die die durch das Konkurrenzverbot gegebenen Schutzmaßnahmen verstärken. Zum Teil sind diese besonderen Bestimmungen in das Strafgesetzbuch aufgenommen worden." Z. B.:

Belgien: „Sowohl während der Dauer des Vertrages, als auch nach dessen Beendigung ist es dem Angestellten verboten, einem Konkurrenten oder einer anderen Person die Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse des Betriebsinhabers preiszugeben oder irgendeine andere Handlung, die den Charakter unlauteren Wettbewerbs trägt, zu begehen oder daran teilzunehmen.

Vereinigte Staaten: Bevor ein formelles Konkurrenzverbot von dem Angestellten angenommen wird, muß bewiesen werden, daß der auf ihn ausgeübte Zwang in vernünftiger Weise zum Schutze des Arbeitgebers gegen unlauteren Gebrauch oder Verrat des Fabrikationsgeheimnisses und der Kundenlisten, die der Angestellte während seines Dienstes kennenlernte, notwendig ist. Es muß zu gleicher Zeit Vertrauensbruch und Vertragsverletzung festgestellt werden.

Italien: Der Angestellte kann, selbst wenn sein Arbeitsvertrag beendet ist, die während seiner Arbeit bei dem Arbeitgeber erlangten

[162]) S. 365.

Kenntnisse nicht zu einer unlauteren Konkurrenz benutzen. Das Wort „Kenntnisse" muß im weitesten Sinne aufgefaßt werden. Als unlautere Konkurrenz des Angestellten ist nicht anzusehen, wenn er die in einem Betrieb erworbenen beruflichen Fähigkeiten in den Dienst eines anderen Betriebs stellt, selbst wenn dieser mit dem ersteren konkurriert. Dagegen macht sich ein Angestellter des unlauteren Wettbewerbs schuldig, wenn er dem neuen Betrieb ein Fabrikationsgeheimnis des Betriebs, in dem er vorher beschäftigt war, mitteilt[163]).

Bezüglich der Tendenz der Rechtsprechung ist zu bemerken[164]):

Vereinigte Staaten: Die Urteile sind im allgemeinen günstig für den Angestellten.

Frankreich: Die Rechtsprechung hat die Tendenz, Mißbräuche zu verhindern.

Schweiz: Die Rechtsprechung wird von der Absicht des Gesetzgebers beeinflußt, der verhindern will, daß das Fortkommen eines einfachen Angestellten in Frage gestellt wird. Die Gerichte schützen nur Verbote, die auf ein beträchtliches Interesse des Arbeitgebers gegründet sind. Damit das Konkurrenzverbot als gültig anerkannt wird, ist es nötig, daß der Angestellte die Möglichkeit gehabt hat, Fabrikationsgeheimnisse kennenzulernen. Der Arbeitgeber muß nachweisen, daß der Angestellte ihm einen merkbaren Schaden zufügen könnte.

Von besonderem Interesse ist die Regelung des englischen und amerikanischen Rechts[165]) als das eines Industriestaats, um so mehr als auch dort der Schutz des Betriebsgeheimnisses fast ausschließlich auf zivilrechtlichem Gebiete liegt[165]). Der zivilrechtliche Schutz beruht nicht auf Gesetz, „sondern hat sich in zahlreichen Entscheidungen fortentwickelt, wobei sich im Laufe der Zeit feste Grundsätze herausgebildet haben, und zwar im wesentlichen dieselben im englischen wie im amerikanischen Recht". 1. Die Frage, ob eine bestimmte Tatsache als Betriebsgeheimnis anzusehen ist, wird vom Gericht nach freiem Ermessen entschieden, es gibt hierfür keine festen Merkmale[166]). Es gilt der Grundsatz, daß das Gericht von Fall zu Fall entscheidet, ob die Duldung der Ausnutzung bzw. die Unterlassung derselben dem

[163]) S. 365.

[164]) S. 370/2.

[165]) Zum folgenden: Lore Ehrlich: „Der Schutz des Betriebsgeheimnisses im englisch-amerikanischen Recht bei Wassermann, S. 121 (MuW 1930, S. 286).

[166]) S. 130.

einen oder dem andern Teil jeweils zuzumuten ist und danach richtet sich, sofern die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, ob eine Tatsache als Geheimnis gilt oder nicht[167]). Keinen Gebrauch darf z. B. machen, wer sich durch Vertrag verpflichtet hat, ein Geheimnis nicht zu verwerten. Solche Verträge sind als Konkurrenzklauseln, die ihrerseits nur insoweit zulässig sind, als sie dem Schutze von Betriebsgeheimnissen dienen, gültig. Daneben besteht aber der Grundsatz, daß ein Arbeitnehmer, der eine Vertrauensstellung innehat, sich unter einem stillschweigenden Vertrag befindet, keine Betriebsgeheimnisse zu verraten, die ihm auf Grund seiner Anstellung bekannt geworden sind, und zwar für die Gegenwart sowohl wie für alle Zukunft[168]).

Das englische Recht hat also den Satz aufgenommen, daß niemand der Geheimnisse eines anderen zu seinem Fortkommen bedürfe[169])[170]). Im übrigen dürfte sich eine einheitliche Linie nicht feststellen lassen, wenn auch z. T. die Tendenz besteht, die Betriebsgeheimnisse unter einen besonderen Schutz zu stellen.

b) Es ist zu begrüßen, daß der Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes die geschilderte ungewisse Rechtslage, an deren Beseitigung auch die Industrie ein rechtliches Interesse hat, verbessern will, um so mehr, als auch in den Kollektivverträgen eine Normierung kaum zu finden ist. Nach § 33 ist der Arbeitnehmer — unter der Normierung „Treuepflicht" — verpflichtet, über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowohl während wie nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses Stillschweigen zu bewahren. Er darf jedoch Geheimnisse, die er durch die zugewiesene Beschäftigung erlangt hat, nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses für sich verwerten, soweit es das berechtigte Interesse an der Betätigung seiner Arbeitskraft verlangt. Eine weitergehende Vereinbarung fällt also unter den Begriff „Wettbewerbsverbot" (§ 36)[171]). Diese Fassung erscheint allerdings nicht einwandfrei. Sie kehrt zunächst das bisherige Rechtsverhältnis um, so daß der Arbeitnehmer grundsätzlich in der Verwertung beschränkt ist. Die Bezeichnung der Ausnahmen würde in der vorliegenden Form praktisch sicherlich zu zahlreichen Streitigkeiten führen, namentlich bezüglich

[167]) S. 131.

[168]) S. 131/2.

[169]) S. 133; vgl. Elster, S. 251.

[170]) S. 129; vgl. auch Harmening-Wagner-Schäfer, S. 43.

[171]) Nach der Gesetzesanordnung für zweifelhaft hält dies jedoch Molitor in RArb. Bl 1924 NAT S. 201 f.

des Begriffs zugewiesener Beschäftigung"[172]) und „berechtigten Interesses". Ein entsprechender Vorschlag wird z. B. auch von Schramm[173]) gemacht, der hinsichtlich der strafrechtlichen Reform der Wettbewerbsgesetzbestimmungen zutreffend darauf hinwies, daß das Schwergewicht der Gesetzesänderung auf das zivilrechtliche Gebiet zu verlegen sei[174]). In der gleichen Richtung bewegt sich auch, wie in der Einleitung bemerkt, der vom Deutschen Juristentag 1931 gefaßte Beschluß. Da die Erörterung der Strafrechtsvorschläge nicht mehr in den Rahmen des Themas fällt, kann eine Stellungnahme hierzu de lege ferenda unterbleiben.

IV. Die Konkurrenzklausel und ihre kollektivvertragliche Regelung.

A. Im ersten Teil der Abhandlung wurde gezeigt, wie der Gedanke des unlauteren Wettbewerbs beherrschend war. Strafrechtlich führte er de lege ferenda dazu, eine durch Strafbestimmungen geschützte Schweigepflicht nach Ablauf des Dienstverhältnisses zu begründen. Denn, so schreibt Kohlrausch[175]), vom strafrechtlichen Manchestertum geht die Linie zu einem den Individualismus immer mehr einschränkenden Sozialrecht, von der bloßen Ahndung der „Rechtsverletzung" neigt die Entwicklung zu einem bewußten „Interessenschutz", so daß schließlich im Grunde nicht der verbotene Wettbewerb, sondern die Verletzung des Persönlichkeitsrechts den Strafgrund bildet. Daher sei das Betriebsgeheimnis bedingungslos zu schützen, und so lehnt Callmann[176]) z. B. eine Abhängigkeit einer Strafbestimmung von Wettbewerbsverbotsvereinbarungen ausdrücklich ab. Zivilrechtlich konnte jedoch der Gesichtspunkt der Unlauterkeit bei der Verwertung von Betriebsgeheimnissen nicht durchgreifen. De lege lata behielt die Erklärung des Reichsjustizamts im Reichstag 1913, daß die Konkurrenzklausel eine Ergänzung des Gesetzes gegen

[172]) So wendet sich z. B. dagegen der Bund angestellter Akademiker in seinen Mitteilungen 1925, S. 11 f.

[173]) S. 117/8.

[174]) Andere Vorschläge z. B. Fuld a. a. O. S. 681 im Hinblick auf das Strafrecht und Isay GRUR 1929, 1245 (Strafrechtsschutz für wirksame zivilrechtliche Vereinbarungen). Wie letzterer Antrag der Deutschnationalen Volkspartei im Reichstag (GRUR 1930, S. 899).

[175]) S. 35; ebenso Schmidt, S. 164/5.

[176]) bei Wassermann, S. 77.

den unlauteren Wettbewerb sei[177]), ihre Wirksamkeit. Der eigentliche Gedanke der Wettbewerbsbeschränkung, einen Konkurrenten zu eigenen Gunsten in der gewerblichen Freiheit, wie sie in § 1 der Gewerbeordnung verankert wurde, zu behindern[178]), blieb maßgebend und erhielt so, systematisch zum allgemeinen Vertragsrecht gehörend, den Dualismus im Wettbewerbsrecht.

Nach dem bisher Ausgeführten muß aber die Maßgeblichkeit der Konkurrenzklausel für den Schutz der Betriebsgeheimnisse auch de lege ferenda aufrechterhalten werden. Da letztere den Hauptfall eines Konkurrenzverbots bilden, dürfte auch die Zahl der für das Technikerrecht abgeschlossenen tariflichen Wettbewerbsverbote darauf hinweisen, daß sich diese Rechtslage praktisch bewährt hat. Andererseits würde auch eine bloße Schweigepflicht wohl kaum ihren Zweck erfüllen, da eine Kontrolle über die Wahrung der Geheimnisse sowohl für das frühere Unternehmen als für den Angestellten selbst schwierig wäre, und dies dann dahin führen kann, daß das neueUnternehmen rechtliche Bedenken hat, einen solchen Arbeitnehmer einzustellen[179]).

Es ist nun nicht der Zweck der vorliegenden Arbeit, die Entwicklung eines zukünftigen Wettbewerbsverbotsrechts für die Techniker zu zeichnen[180]). Dazu wäre eine minutiöse statistische Enquete bei allen Industrien und Verbänden erforderlich, deren Wert aber auch zweifelhaft sein würde, da in einer krisenhaften Zeit struktureller Veränderungen der Wirtschaft und stärkster Konjunkturunterworfenheit sich sichere Grundsätze kaum aufstellen ließen. Zudem handelte es sich hierbei zum großen Teil um wirtschaftliche Fragen. Wie der Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes und die Tarifverträge zeigen, sind die Grundlinien des kaufmännischen Wettbewerbsverbots auch in das Technikerrecht eingegangen. Es sollen daher im folgenden im wesentlichen tarifliche Fragen besprochen werden mit gelegentlichem Ausblick auf den Entwurf und besonders der Reichstarifvertrag für die akademisch gebildeten gebildeten Angestellten der chemischen Industrie, der in seinen Abweichungen vom Handelsgesetzbuch die Eigenarten der Industrie zeigt, insoweit erörtert werden. Er ist auch deswegen bemerkenswert, weil er an einer Stelle eine ausdrückliche Gleichsetzung von Wettbewerbssperre und Geheim-

---

[177]) Beyer, S. 3.

[178]) Reinshagen, S. 3; zum Schutz gegen „unlautere Ausnutzung der in dem Geschäft erworbenen Kenntnisse und Beziehungen" (Erklärung des Reichsjustizamts angeführt bei Lehmann-Ring, S. 264).

[179]) So richtig schon Cantor, S. 50.

[180]) Eingehend Beyer, S. 56 f

haltungspflicht enthält. (In folgendem kurz als RTV bezeichnet.) Eine erschöpfende Erörterung aller Fragen des Konkurrenzrechts ist im Rahmen der Arbeit nicht möglich.

B. Die tarifvertraglichen Vorschriften sind vor der gesetzlichen Regelung zu behandeln, weil sie dieser wohl an Bedeutung voranstehen, wenn sie eine solche auch, wie v. Landmann[181]) meint, nicht ersetzen. Die im Gesetz enthaltene Normierung hat, namentlich wegen mangelnder Ausbildung durch die Rechtsprechung[182]) nicht ausgereicht, um die zahlreich auftretenden Fragen zu beantworten. Die Tarifvereinbarungen, die meist in der Nachkriegszeit geschlossen wurden, kommen in mehrfacher Gestalt vor:

1. Der Abschluß von Konkurrenzklauseln wird für unzulässig erklärt. So z. B. der Tarifvertrag (TV) zwischen den Verbänden der lederverarbeitenden Industrie Groß-Berlins und den Angestelltenverbänden (21. 1. 31).

2. Die Zulässigkeit von Wettbewerbsverboten wird auf bestimmte Angestelltengruppen beschränkt. So z. B. der RTV für die technischen Angestellten im Hoch-, Beton- und Tiefbaugewerbe (15. 2. 26) und TV für die Nürnberger-Fürther Arbeitgeber-Kartell-Tarifgemeinschaft.

3. Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs werden vereinbart. So z. B. TV für Angestellte in der Metallindustrie in der Provinz Brandenburg und der unter 2 genannte RTV.

4. Gegenüber der Regelung auch des Handelsgesetzbuchs werden z. T. günstigere, z. T. ungünstigere Bedingungen vereinbart. So z. B. TV über die Gehalts- und Arbeitsbedingungen der sämtlichen Angestellten der chemischen Industrie Berlins und RTV für die akademisch gebildeten Angestellten der chemischen Industrie.

a) Nach der Einteilung des Tarifvertrags in einen normativen und einen schuldrechtlichen Teil, welch letzterer die arbeitsrechtlichen Pflichten der Tarifvertragsparteien gegeneinander begründet[183]), ist evident, daß nur der normative Teil hier einer Betrachtung zu unterliegen hat.

Maßgebend in dieser Hinsicht ist der § 1[184]) der Tarifvertragsordnung. Danach versteht man unter den normativen Bestimmungen gemeinhin diejenigen Bestimmungen des Tarifvertrags, die den Inhalt

[181]) Zu § 133 f.
[182]) vgl. namentlich Potthoff-Lehmann, Die Konkurrenzklausel.
[183]) Nipperdey, Lehrb. Bd. II, Tl. 1, S. 93.
[184]) Abs. 1.

der Einzelarbeitsverträge regeln, d. h. dazu bestimmt sind, in die unter den TV fallenden Einzelarbeitsverträge einzugehen[185]). Insofern ist also der Wortlaut des § 1 Satz 1 TarifVO, der von Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen spricht, ungenau[186]). Wesentlich ist ferner die Unterscheidung zwischen positiven und negativen Normen. Die ersteren geben an, was Inhalt des Arbeitsvertrags sein soll (Gebotsnormen), die letzteren, was nicht Inhalt sein soll (Verbotsnormen)[187]). „Zwischen positiv und negativ gefaßten Rechtssätzen besteht kein logischer Unterschied; jedes Verbot ist ein Gebot, etwas zu unterlassen, jedes Gebot ein Verbot, irgend etwas anderes zu tun als das Gebotene"[188]). Infolgedessen kommt die Nichtigkeitswirkung („zwingende Wirkung") auf die tarifwidrigen Abreden beiden Normenarten zu. Die „Unabdingbarkeit" jedoch, d. h. die Kombinierung von unmittelbarer und zwingender Wirkung kann nur den positiven Normen zukommen, die das Gebot zur Vereinbarung eines anderen Inhalts in sich schließen und in Kraft treten lassen[189]).

Keine der genannten Tarifklauseln ist, ausgegangen von den konkreten Tarifverträgen, positiven Inhalts derart, daß sie den Abschluß einer bestimmten Konkurrenzvereinbarung vorschreiben[190]). Es handelt sich vielmehr um Normen, die das Verbot enthalten, andere Wettbewerbsverbote abzuschließen, als tariflich vorgesehen, deren Inhalt also ist: Tarifwidrige Abreden sind unwirksam. Unklarheit und Streit besteht aber darüber, ob nur Satz 1 oder auch Satz 3 des § 1 Abs. 1 der Tarifvertragsordnung eingreift. Den ersteren Standpunkt vertritt z. B. Nipperdey[191]), der das tarifwidrige Wettbewerbsverbot insoweit nichtig sein läßt, als es etwa über die örtlichen, fachlichen und zeitlichen Beschränkungen des Tarifvertrags hinausgeht; Satz 3 komme nur zur Anwendung, wenn sich das Verbot als ein wirkliches Gebot mit positivem Inhalt darstelle. Die andere Ansicht erscheint jedoch eindeutiger[192]): Danach tritt die Verbotsnorm mit

[185]) vgl. Nipperdey a. a. O. S. 57.

[186]) Ders. a. a. O. S. 63.

[187]) Kahn-Freund, S. 13.

[188]) Kahn-Freund, S. 49.

[189]) Ders. S. 51 u. Nipperdey, S. 214.

[190]) Unrichtig im Ausdruck Gros in Kartenauskunftei des Arbeitsrechts 26. 7. 29, Nr. 287.

[191]) a. a. O. S. 69.

[192]) namentlich Kahn-Freund, S. 56, Jakobi, Grundlehren S. 192, Kaskel NZfA 1922, S. 401, sowohl auch Urt. RAG v. 20. 2. 29 (457/28) RAG 3, 224 Nr. 51 = Bensh. Samml. 5, Nr. 107 (RAG) S. 427 f. (JahrbArbR X, S. 187). Nipperdey im Ergebis wohl übereinstimmend.

ihrem Inhalt in den Einzelvertrag ein. Dies führt hinsichtlich der genannten Arten der Tarifvereinbarung zu folgenden Ergebnissen:

1. Zu Punkt 1: Jede Wettbewerbsvereinbarung ist ungültig. 2. Zu Punkt 2: Wettbewerbsvereinbarungen mit den vom Verbot betroffenen Angestellten sind unwirksam. 3. Zu Punkt 3: Wettbewerbsverbote, die den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs widersprechen, sind ungültig. 4. Zu Punkt 4: Ein von den tariflichen Vorschriften abweichendes Konkurrenzverbot ist nichtig.

In allen vier Fällen lautet die an die Stelle des dem Tarif nicht entsprechenden Wettbewerbsverbots tretende Norm: Das tarifwidrige Wettbewerbsverbot gilt nicht.

Mißverständlich ist es jedoch zu sagen, die Wettbewerbsabrede sei insoweit unwirksam, als sie den tariflich angeordneten gesetzlichen Bestimmungen widerspricht[193]), oder den tariflichen Vorschriften selbst. Die Norm lautet nur dahin, daß die Wirksamkeit der Klausel sich nach den Bestimmungen des HGB bzw. des Tarifs beurteilen soll, und daß im Falle der Tarifwidrigkeit die Unwirksamkeit eintreten soll[194]). So ist z. B. im Falle 3 ein Verstoß gegen die Bestimmungen des HGB möglich, der die Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots herbeiführt, etwa die Vereinbarung einer zu geringen Entschädigung, und anderseits eine Abweichung, an deren Stelle die entsprechende Vorschrift des HGB tritt, so z. B. die Abrede der vierteljährlichen Zahlung[195]). Entsprechendes gilt für ähnliche tarifmäßige Beschränkungen. Einerseits ist nicht jede Konkurrenzklausel, die irgendwie mit den Vorschriften des Tarifs in Widerspruch steht, ohne weiteres unwirksam, sondern in der Hauptsache nur, soweit die „Grundsätze" des Tarifs verletzt sind, also die Bestimmungen über Form, Inhalt und Umfang[196]). Anderseits genügt schon ein Verstoß gegen einen der tariflichen Grundsätze, z. B. das Erfordernis der örtlichen Umschreibung, um die Klausel ungültig werden zu lassen[196]).

[193]) So Gros a. a. O.

[194]) Möglich ist auch, wie Gros zutreffend bemerkt, daß die negative Tarifnorm gleichzeitig ein Gebot enthält, derart, daß an die Stelle der unzureichenden einzelvertraglichen Abmachung die Tarifvorschrift ersetzend tritt; vgl. Kaskel a. a. O., im Prinzip aber unrichtig.

[195]) Vgl. Düringer-Hachenburg zu § 75 d HGB und Baum.

[196]) so RAG a. a. O. und wohl auch Kahn-Freund, S. 56, zweifelhaft Nipperdey, Note 58 zu § 9.

Eine Bezugnahme auf die Tarifbestimmungen im Einzelvertrag genügt im allgemeinen zur Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots[197]).

Soweit ein Angestellter sowohl mit technischen als mit kaufmännischen Aufgaben beschäftigt ist, ist für die Anwendung des Tarifvertrags maßgebend, welche Beschäftigung überwiegt[197]). Im übrigen gelten bei Eingreifen mehrerer Tarifverträge die Regeln über Tarifkonkurrenz.

b) Ebenso wie das Gesetz an manchen Stellen sprechen die Tarifverträge regelmäßig nur von „Angestellten". Zu diesen gehören nach der herrschenden Ansicht nicht die gesetzlichen Vertreter von juristischen Personen, wie Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, Geschäftsführer einer G. m. b. H., weil diese kraft Gesetzes oder Gesellschaftsvertrages die Firma zu zeichnen befugt sind und nicht in einem Gehorsamsverhältnis stehen[198]). Allerdings hat das Reichsarbeitsgericht neuerdings in einer Entscheidung zum Kündigungsschutzgesetz[199]) das Rechtsverhältnis des Vorstandsmitglieds als einen Dienstvertrag angesehen und angenommen, daß es sich um einen Angestellten in leitender Stellung im Sinne des § 1 Nr. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes handle; dies aber deshalb, weil das Kündigungsschutzgesetz für den Begriff des Angestellten auf die Definition des Angestelltenversicherungsgesetzes Bezug nimmt und nach der ständigen Rechtsprechung auch gesetzliche Vertreter von Gesellschaften der Versicherungspflicht unterliegen, sofern sie wenigstens nicht an der Gesellschaft wirtschaftlich wesentlich beteiligt sind. Immerhin kann damit die Frage nicht als im Sinne der Angestelltenseite entschieden angesehen werden, da der entsprechende Begriff des Angestelltenversicherungsgesetzes besonders formaler Natur ist und keine arbeitsrechtlichen Züge trägt[200]). Tatsächlich begreift man aber auch wahrscheinlich bei Abfassung der Tarifverträge der Regel nach die gesetzlichen Vertreter nicht unter die

---

[197]) Vgl. z. B. Urt. RAG v. 17. 6. 1931 (42/31) Bensh. Samml. 13, Nr. 17 (RAG) S. 69ff., hier 71/72.

[198]) Düringer-Hachenburg § 59 Anm. 12; Staub § 59 Anm. 6; Nipperdey, Bd. 1, S. 69; Baum, S. 79.

[199]) Urt. RAG v. 25. 9. 29 (60/29) RAG 4, 187 f., Nr. 47 = Bens. Samml. 7, Nr. 38 (RAG) S. 156 f. und Urt. RAG v. 1. 2. 30 (409/29) RAG 5, 87 f., Nr. 19 = Bensh. Samml. 8, Nr. 72 (RAG) S. 359 f. (Vgl. auch RG v. 17. 12. 29 (258/29) in JW 1930, 1403, Zif. 19: Kein Konkursvorrecht der Vorstandsmitglieder.)

[200]) Groh in Arbeitsrecht u. Schlichtung 1931, Sp. 301.

erfaßten Arbeitnehmer, da zum Beispiel satzungsmäßig nur wirkliche Angestellte Mitglieder der Verbände werden[201]).

Dagegen würden in den Bereich fallen die sogenannten leitenden Angestellten des § 12 Abs. 2 Betriebsrätegesetz, soweit sie nicht gesetzliche Vertreter sind. Allerdings ist auch dies zweifelhaft, und der Kommentar zum RTV z. B. bezeichnet die Frage, ob auch solche Prokuristen usw., die tatsächlich Arbeitgeberfunktionen ausüben, dem Reichstarif unterworfen sind, als nicht geklärt, wenn auch diesen Berufsgruppen keine schlechteren Arbeitsbedingungen auferlegt werden sollten. Es erscheint jedoch nicht gerechtfertigt, bei der Prüfung der Subsumption unter den Tarifvertrag auf einzelne Arbeitgeberfunktionen abzuheben. Das Gesetz hat nur für den Bereich des Betriebsrätegesetzes bestimmt, daß die „leitenden Angestellten" davon ausgenommen sind[202]). Ebenso dürfte auch die praktische Handhabung sein. Der RTV kennt ferner im Gegensatz zum HGB keine Begrenzung im Hinblick auf „hochbesoldete" Angestellte (§ 75 b HGB).

Ein näheres Eingehen auf das Problem des Angestelltenbegriffs fällt aus dem Rahmen der Arbeit heraus, ebenso die Frage, inwieweit Volontäre erfaßt werden. Diese sind Personen, „die ohne als Lehrlinge angenommen zu sein, zum Zweck ihrer Ausbildung unentgeltlich einem andern Dienste leisten". Sie sind also Arbeitnehmer im weiteren Sinne[203]). Im Handelsrecht besteht für sie die besondere Vorschrift des § 82a HGB. Da im übrigen eine Spezialvorschrift fehlt, so sind tarifliche Wettbewerbsbestimmungen nicht maßgeblich, wenn ihre Wettbewerbsverbotsregelung ein Entgelt voraussetzt. Es gilt dann nur die Vorschrift des § 138 BGB (vgl. § 133 a, 133 f GewO)[204]). Die Frage ist nicht ohne praktische Bedeutung, da die Wirtschaftsverhältnisse dazu geführt haben, vielfach unentgeltliche Kräfte einzustellen, denen dann der Sicherheit halber wegen etwaiger Betriebsgeheimnisse ein Wettbewerbsverbot auferlegt wird.

C. Die eingehendste tarifliche Regelung des Wettbewerbsverbots ergibt der genannte Reichstarifvertrag, abgeschlossen zwischen dem

[201]) so z. B. die Satzungen des Bundes angestellter Akademiker S. 3 (Tarifpartei des RTV), wonach ordentliche Mitglieder nur Angestellte mit unzweifelhaften Arbeitnehmereigenschaften werden können; vgl. aber auch Lutz Richter, Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, S. 35 f.

[202]) vgl. Nipperdey, S. 68 und Richter a. a. O. S. 40.

[203]) Nipperdey, S. 73.

[204]) Nipperdey, S. 74 und Molitor in NZfA 1932, S. 27/28.

Arbeitgeberverband der chemischen Industrie, dem Bund angestellter Akademiker und der Vereinigung leitender Angestellter, für allgemein verbindlich erklärt für den im § 1 gen. Berufskreis mit Wirkung vom 15. 6. 1920 für alle Betriebe, die der Berufsgenossenschaft der Chemischen Industrie angeschlossen sind. Er ist deswegen hervorzuheben, weil er eine besondere Regelung gibt, und dies für die gehobenen Angestellten, bei denen das Wettbewerbsverbot wegen der Betriebsgeheimnisse eine wesentliche Rolle spielt.

Er enthält folgende Bestimmungen[205]):

„I. Eine Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Angestellten, die den Angestellten für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt (Wettbewerbsverbot), bedarf der schriftlichen Form und des Austausches einer beiderseits unterzeichneten, die vereinbarten Bestimmungen enthaltenden Urkunde.

Es ist unzulässig, erst bei der Kündigung des Dienstverhältnisses eine solche Vereinbarung zu verlangen oder eine bestehende zu erweitern.

II. Das Wettbewerbsverbot ist insoweit unverbindlich, als es nicht zum Schutze eines berechtigten gewerblichen Interesses des Unternehmens dient. Es ist ferner unverbindlich, soweit es unter Berücksichtigung der gewährten Entschädigung nach Ort, Zeit oder Gegenstand eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Angestellten enthält.

Das Verbot ist nichtig, wenn sich der Arbeitgeber Erfüllung auf Ehrenwort oder unter ähnlichen Versicherungen versprechen läßt. Nichtig ist auch die Vereinbarung, durch die ein Dritter an Stelle des Angestellten die Verpflichtung übernimmt, daß sich der Angestellte nach Beendigung seines Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränken werde.

Unberührt bleibt die Vorschrift des § 138 BGB, über die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, die gegen die guten Sitten verstoßen.

---

[205]) Kommentar zum Reichstarifvertrag für die akademisch gebildeten Angestellten der chemischen Industrie, herausgegeben vom Bund angestellter Akademiker. Vgl. für die frühere Zeit Zeitschrift für angewandte Chemie 19, S. 2081: „Ende 1906 beschloß eine Versammlung von Vertretern der chemischen Industrie, die Konkurrenzverpflichtung, soweit wie irgend möglich, zu beschränken und in allen Fällen, wo sie im Interesse des Unternehmens und der Industrie nicht entbehrt werden kann, dem ausgeschiedenen Angestellten eine Entschädigung in Höhe des zuletzt gewährten Gehalts zu zahlen."

III. Das WWV muß örtlich und sachlich nach dem Arbeitsgebiet des Angestellten, mindestens aber nach den Produktionszweigen (z. B. photographische Artikel, anorganische Säuren, Lackfabrikation, Gummifabrikation, Sprengstoffe, Azofarben, Küpenfarben, Schwefelfarben und deren Zwischenprodukte, Riechstoffe, Kosmetika, synthetische Heilmittel, galenische Präparate) umschrieben werden.

IV. Das WWV ist nur verbindlich, wenn sich der Arbeitgeber verpflichtet, für die Dauer des Verbotes eine Entschädigung zu zahlen, die mit Ausnahme der folgenden besonders geregelten Fälle für jedes Jahr des Verbots mindestens zwei Drittel der von dem Angestellten zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. Unter den vertragsmäßigen Leistungen sind auch Weihnachtsgratifikationen und ähnliche Bezüge zu verstehen, sofern sie ausdrücklich im Vertrag zugesichert oder mit Rücksicht auf die Verkehrssitte oder sonst dem Umstande nach als stillschweigend vereinbart anzusehen sind. Dagegen gehören nicht zu den vertragsmäßigen Leistungen laufende Vergütungen aller Art, die für patentfähige Erfindungen vereinbart sind. Erreichen die vertragsmäßigen Leistungen nicht fünf Viertel des tariflichen Anfangsmindestgehaltes, so ist dieser Betrag als vertragsmäßige Leistung zugrunde zu legen.

V. Als regelmäßige Sperrzeit gilt eine Zeit bis zu zwei Jahren. Sie kann ausnahmsweise auf ein drittes Jahr ausgedehnt werden. Für ein viertes und fünftes Jahr muß die Karenz auf bestimmte einzelne Verfahren oder Produkte beschränkt werden.

Für die regelmäßige Sperrzeit bilden die volle Vergütung die letzten vertragsmäßigen Leistungen resp. fünf Viertel des tariflichen Anfangsmindestgehalts, wenn die vertragsmäßigen Leistungen niedriger sind. Für das dritte Jahr tritt ein Zuschlag von 25 Prozent hinzu. Für das vierte und fünfte Jahr wird die gleiche Vergütung wie in den beiden ersten Jahren gezahlt. Falls schon im dritten Jahr die Beschränkung auf bestimmte Verfahren oder Produkte ausgesprochen wird, fällt der Zuschlag von 25 Prozent auch für das dritte Jahr weg.

VI. Die dem Angestellten zu gewährende Entschädigung ist am Schlusse eines jeden Monats zu zahlen.

Soweit die dem Angestellten zustehenden vertragsmäßigen Leistungen in einer Provision oder in anderen wechselnden Bezügen bestehen, sind sie bei der Berechnung der Entschädigung nach dem Durchschnitt der letzten drei Jahre in Ansatz zu bringen. Hat die für die Bezüge bei der Beendigung des Dienstverhältnisses maßgebende

Vertragsbestimmung noch nicht drei Jahre bestanden, so erfolgt der Ansatz nach dem Durchschnitt des Zeitraumes, für den die Bestimmung in Kraft war.

Soweit Bezüge zum Ersatz besonderer Auslagen dienen sollen, die infolge der Dienstleistung bestehen, bleiben sie außer Ansatz.

VII. Der Angestellte muß sich auf die fällige Entschädigung anrechnen lassen, was er während des Zeitraumes, für den die Entschädigung gezahlt wird, durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt, soweit die Entschädigung unter Hinzurechnung dieses Betrages den Betrag der zuletzt von ihm bezogenen vertragsmäßigen Leistungen resp. fünf Viertel des tariflichen Anfangsmindestgehaltes, wenn die vertragsmäßigen Leistungen niedriger sind, um mehr als ein Zehntel übersteigen würde. Ist der Angestellte durch das WWV gezwungen worden, seinen Wohnsitz zu verlegen, so tritt an die Stelle des Betrages von einem Zehntel der Betrag von einem Viertel. Für die Dauer der Verbüßung einer Freiheitsstrafe kann der Angestellte eine Entschädigung nicht verlangen. Der Angestellte ist verpflichtet, dem Arbeitgeber auf Erfordern über die Höhe seines Erwerbs Auskunft zu erteilen.

VIII. Löst der Angestellte das Dienstverhältnis wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers auf, so wird das WWV unwirksam, wenn der Angestellte vor Ablauf eines Monats nach der Kündigung schriftlich erklärt, daß er sich an die Vereinbarung nicht gebunden erachte.

In gleicher Weise wird das WWV unwirksam, wenn der Arbeitgeber das Dienstverhältnis kündigt; es sei denn, daß für die Kündigung ein erheblicher Anlaß in der Person des Angestellten vorliegt, oder daß sich der Arbeitgeber bei der Kündigung bereit erklärt, während der Dauer der Beschränkung dem Angestellten die vollen zuletzt von ihm bezogenen vertragsmäßigen Leistungen resp., wenn diese niedriger sind, fünf Viertel des tariflichen Anfangsmindestgehaltes zu gewähren. Im letzteren Falle finden die Vorschriften unter VI entsprechende Anwendung. Der Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber ist der Fall gleichzustellen, daß er die Verlängerung eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Vertragsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen bzw. Bedingungen eines etwa bestehenden Tarifvertrages ablehnt.

Löst der Arbeitgeber das Dienstverhältnis aus einem wichtigen Grunde auf, der durch vertragswidriges Verhalten des Angestellten veranlaßt ist, so hat der Angestellte keinen Anspruch auf Entschädi-

gung. Dasselbe gilt, wenn der Angestellte unter Vertragsbruch austritt.

Im Falle des Austritts des Angestellten unter Vertragsbruch verlängert sich die vereinbarte Sperrzeit bzw. Geheimhaltungspflicht um die Restdauer des gebrochenen Vertrages.

IX. Der Arbeitgeber hat bei der Kündigung oder, falls diese durch den Angestellten erfolgt, spätestens zwei Wochen nachher schriftlich zu erklären, ob er auf die Sperrverpflichtung ganz oder teilweise verzichtet. Wird keine Erklärung abgegeben, so bleibt die Sperrverpflichtung in Kraft. Ein späterer Verzicht des Arbeitgebers ist nur zum Ende eines Kalendervierteljahres und mit der Wirkung zulässig, daß die Entschädigung dann noch für die Dauer eines Jahres weiterzuzahlen ist.

X. Hat der Angestellte für den Fall, daß er die in der Vereinbarung übernommene Verpflichtung nicht erfüllt, eine Strafe versprochen, so kann der Arbeitgeber Ansprüche nur nach Maßgabe der Vorschriften des § 340 BGB geltend machen. Die Vorschriften des BGB über die Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe bleiben unberührt.

XI. Auf eine Vereinbarung, durch die von diesen tariflichen Bestimmungen zum Nachteil des Angestellten abgewichen wird, kann sich der Arbeitgeber nicht berufen. Das gilt auch von Vereinbarungen, die bezwecken, die tariflichen Vorschriften über das Mindestmaß der Entschädigung durch Verrechnungen oder auf sonstige Weise zu umgehen.

XII. Die Arbeitgeber verpflichten sich, untereinander keinerlei Abmachungen zu treffen, durch die Angestellte im Stellungswechsel behindert werden."

(Die folgenden Übergangsbestimmungen haben keine grundsätzliche Bedeutung.)

Diese Regelung lehnt sich ziemlich stark an die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs an, weicht jedoch in manchen wesentlichen Punkten davon ab. Soweit diese Abänderungen sich als praktisch bedeutsam erwiesen haben, sollen sie einer Besprechung unterliegen, weil sie für eine zukünftige Gesetzesänderung wesentliche Gesichtspunkte abgeben können, die aber auch schon bei der Handhabung des § 133 f Gewerbeordnung als Maßstab geeignet sind. Der RTV ist zwar auf die chemische Industrie zugeschnitten, doch ist gerade für diese die Konkurrenzklausel von größtem Wert, und anderseits

werden nicht selten auch in andern Industrien die Bestimmungen des Reichstarifvertrags zugrunde gelegt. Allerdings kann die Verschiedenheit der einzelnen Industriezweige zu verschiedenartiger Regelung Anlaß geben. Eine erschöpfende Erörterung aller wichtiger Fragen des Konkurrenzrechts überhaupt fällt nicht unter das Thema.

1. § 11 I RTV, der die Vereinbarung als solche betrifft, deckt sich ungefähr mit § 74 Abs. 1 HGB. Die Wahrung der beiderseitigen Schriftform hat sich als vorteilhaft erwiesen zur Erzielung klarer Rechtslage. Die Bedeutung des Absatz 2 erscheint zweifelhaft. Es könnte damit ausgesprochen sein, daß nur die Verpflichtung, noch bei der Kündigung eine Wettbewerbsvereinbarung einzugehen, oder die einseitige Erweiterung einer bestehenden Klausel durch den Arbeitgeber untersagt sein soll. Denn wenn nach[206]) Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Vereinbarung ohne weiteres getroffen werden kann, so ist an sich nicht einzusehen, warum sie nicht im beiderseitigen Einverständnis auch noch während des Anstellungsverhältnisses getroffen werden kann, es sei denn, daß man den Angestellten keinerlei Druck vom Zeitpunkt der Kündigung an aussetzen wollte. Dagegen spricht aber wohl der Wortlaut. Die praktische Seite der Frage ist nicht erheblich. Die Karenzen werden meist sehr umfassend vereinbart und später eingeschränkt[207])[208]).

Wichtig ist der Begriff der „gewerblichen Tätigkeit", die als „Wettbewerbsverbot" untersagt sein soll. Daß hierunter meist die Pflicht zur Geheimhaltung der Betriebsgeheimnisse fällt, wurde schon gesagt. Gewerblich ist jede Tätigkeit, die dem Erwerbe dient, sofern sie fortgesetzt gleichartig ausgeübt wird mit der Absicht aus der Tätigkeit eine dauernde Einnahmequelle zu machen[209]). Gewerbliche Tätigkeit

[206]) Auf eine bei Auflösung des Vertrags getroffene Wettbewerbsabrede finden die Vorschriften des RTV Anwendung. So mit Recht RG vom 1. 11. 27 in Kartenauskunftei 1928, Nr. 254 und Lehmann-Ring, Anm. 1 zu § 74. A. M. z. B. Staub, Anm. 5 zu § 74 u. Baum, S. 83; richtig Düringer-Hachenburg, § 74, Anm. 6, weil der Kontrahent regelmäßig noch in wirtschaftlicher Abhängigkeit stehen wird.

[207]) Deshalb ist auch anzunehmen, daß maßgebend für die Gültigkeit der Klausel der Zeitpunkt des Ausscheidens des Angestellten ist (Lehmann-Ring, Anm. 3 zu § 74 a; a. M. z. B. Baum, S. 114).

[208]) Maßgebend ist im allgemeinen die rechtliche Beendigung des Dienstverhältnisses, soweit nicht die tatsächliche Beendigung die Konkurrenzklausel wirksam werden läßt (Titze, S. 819). Eine Beendigung liegt nicht darin, daß bei Wechsel der Beschäftigungsart andere (gesetzliche oder tarifliche) Karenzbestimmungen Anwendung finden (RAG 42/31 Bensh. Samml. Nr. 13, Nr. 17, S. 69 f., den praktischen Erfordernissen entsprechend; zweifelnd Nipperdey in Anm. hierzu).

[209]) Baum, S. 84 und Staub, § 1, Anm. 6.

ist also normalerweise die Unterstützung eines Konkurrenzunternehmens, da ein solches Tun regelmäßig mit der Absicht auf Gewinn verbunden sein wird. Im Einklang damit steht der übliche Wortlaut der Verträge, sich nicht irgendwie mit Rat oder Tat an dem Betrieb eines anderen Unternehmens zu beteiligen. Anlaß zu Zweifeln haben namentlich folgende Punkte gegeben, soweit sie das karenzierte Gebiet betreffen:

a) Die wissenschaftliche Arbeit. Gegen sie kann nichts eingewendet werden, da sie an sich niemand schädigt oder nützt. Wenn sie auf der Hochschule ausgeübt wird, wäre allerdings darauf zu sehen, daß nicht durch Einblick Dritter Betriebsgeheimnisse verletzt werden. Dagegen erscheint die Veröffentlichung solcher Arbeiten grundsätzlich nicht erlaubt, soweit sie geeignet sind, der Konkurrenz zum Vorteil zu gereichen. Es kommt dabei auch nicht darauf an, ob Betriebsgeheimnisse in Frage stehen. Im einzelnen ist allerdings der Wortlaut der Wettbewerbsklausel maßgebend, da möglicherweise eine so weitgehende Erstreckung des Verbots nicht beabsichtigt ist; es genügt jedoch, wenn das Verbot implicite zu entnehmen ist. Auch wenn man in der Veröffentlichung keine gewerbliche Tätigkeit sieht[210]), so wäre eine entsprechende Untersagung, die dann nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen wäre (§ 138 BGB), nicht für unwirksam anzusehen, da sie doch recht nahe an das gewerbliche Gebiet grenzt und meist doch mit Betriebsgeheimnissen in Beziehung stehen wird.

b) Die Anmeldung von Patenten. Sie stellt eine gewerbliche Tätigkeit dar, da sie dem Erwerb dient. Gleichwohl wird es entscheidend auf den Wortlaut des Verbots ankommen; denn die Anmeldung als solche fördert die Konkurrenz nicht und eine unmittelbare Schädigung der karenzierenden Firma tritt ebenfalls nicht ein. Mittelbar kann allerdings ein Nachteil entstehen, da der Angestellte mitunter nach seinem Ausscheiden noch erfinderische Ideen mit Bezug auf die ihm bekannt gewordenen Verfahren haben kann und die Firma durch das Patent in ihrem Betätigungsfeld behindert wird.

c) Eine Beschränkung in der gewerblichen Tätigkeit bedeutet auch die Verpflichtung, ohne Zustimmung der Firma sich nicht wettbewerblich zu betätigen, da eine derartige Bindung den Angestellten in seiner Bewerbungsfreiheit, namentlich also in den „Vorbereitungsgeschäften"[211]) hindert.

[210]) vgl. Düringer-Hachenburg, § 1, Anm. 7.

[211]) Staub, § 1, Anm. 10 a. Urt. RAG 361/31 v. 13. II. 1932 (in JW. 1932 S. 3487).

Der Entwurf spricht von Beschränkung der „Erwerbstätigkeit", was eine Abweichung von dem eben Ausgeführten sein dürfte.

2. § 11 II RTV entspricht im wesentlichen dem § 74a HGB (die Dauer des Verbots ist anderweitig geregelt), mit der Ausnahme, daß auf das „gewerbliche" Interesse abgestellt ist. Der Kommentar zum RTV bemerkt dazu, daß ein bloß „geldliches" Interesse nicht genüge; wenn also ein Unternehmen nach allgemein bekannten Verfahren arbeite, ohne über besondere Betriebserfahrungen zu verfügen, so sei ein Wettbewerbsverbot nicht verbindlich. Dies scheint zu weitgehend. Das Gewerbe steht zwar volkswirtschaftlich in Gegensatz zur Urproduktion und zum Handel. Der Begriff „gewerbliches Unternehmen" und „Gewerbe" findet sich aber in den Gesetzen in anderem Sinne. So versteht das Handelsgesetzbuch in § 2 unter einem gewerblichen Unternehmen ein auf dauernden Erwerb gerichtetes[212]), und dasselbe gilt für die Gewerbeordnung (§ 133a)[213]). Das ergab sich auch beim Begriff der „gewerblichen Tätigkeit". Ein gewerbliches Interesse würde demnach jedes Interesse sein, das Bezug auf das Gewerbe hat. Jedoch liegt es näher, aus dem Umstand, daß der Ausdruck „geschäftlich" aus dem Handelsgesetzbuch nicht übernommen wurde, zu schließen, daß im Gegensatz dazu nur das Gewerbe im eigentlichen Sinne gemeint sein sollte, etwa gleichbedeutend mit „technisch" (vgl. § 133a Gew.O). Die Grenzlinie wird praktisch bei der Eigenart der chemischen Industrie schwer zu ziehen sein; für den Großbetrieb dürfte die Frage ohne besondere Bedeutung sein. Hierher gehören z. B. die Fälle, wo die Fabrikation auf einem bestimmten Gebiete eingestellt oder gewisse Verfahren an konzernierte Unternehmen übertragen werden. Solange die Möglichkeit besteht, daß die Produktion wieder aufgenommen wird, bleibt das Interesse am Wettbewerbsverbot bestehen. Im zweiten Falle wäre das Interesse zu verneinen, sofern man das Erfordernis eines „technischen" aufstellt. Dieses Beispiel dürfte aber zeigen, daß eine genaue Trennung nicht angängig ist, da mittelbar das karenzierende Unternehmen auch ein gewerbliches Interesse haben kann, z. B. durch Austausch von Verfahren[214]).

[212]) Staub, § 2, Anm. 2, Düringer-Hachenburg, § 2, Anm. 3.

[213]) Baum, S. 179.

[214]) Dagegen liegt z. B. ein „gewerbliches" Interesse nur insoweit vor, als der Angestellte Gelegenheit hatte, auf dem karenzierten Gebiet Kenntnisse zu erwerben oder ein sehr enger Zusammenhang seines eigentlichen Arbeitsgebietes mit einem verwandten, auch karenzierten Feld besteht, auch wenn auf diesem nicht unmittelbar Kenntnisse erworben sind.

Der Entwurf hat den Begriff „geschäftliches Interesse" aus dem HGB übernommen.

Das Vorliegen der „unbilligen Erschwerung" gemäß Satz 2 ist in der Praxis selten. Im Hinblick auf das mehr Allgemeingültige in der Technik und Chemie und mit Rücksicht auf die Betriebsgeheimnisse ist in der Industrie ein äußerst weitgehendes Verbot in Bezug auf die räumliche Ausdehnung die Regel. So sind vielfach nur wenige Länder des ganzen Erdballs ausgenommen, ohne daß sich dagegen grundsätzlich etwas einwenden ließe, da eine räumliche Einschränkung die Wahrung des Geheimnisses illusorisch machen würde, ein reguläres Wettbewerbsverbot aber gerade im Hinblick auf den mitunter zweifelhaften Bestand eines einzelnen Geheimnisses gerechtfertigt ist[215]).

3. § 11 III, der die örtliche und sachliche Umschreibung enthält, ist eine Bestimmung, die im HGB nicht enthalten ist. Sie ist eine Mußvorschrift, deren Übertretung das Wettbewerbsverbot regelmäßig unwirksam machen wird. Im Kommentar ist ausdrücklich ausgesprochen, daß auch andere Zweige als das Arbeitsgebiet karenziert werden können, wenn der Angestellte sich belangreiche Kenntnisse verschaffen konnte. Der Inhalt der Vorschrift geht nicht allzu weit, da, wie die angeführten Beispiele zeigen (Gummifabrikation), ganze Unternehmensgebiete unter Sperre gestellt werden können. Eine Streitfrage ist, ob, wenn Konkurrenzunternehmen außer den gesperrten Produktionszweigen noch andere umfassen, nur die ersteren oder auch das ganze Unternehmen gesperrt werden darf. Im allgemeinen wird das letztere zutreffen, da die Gefahr doch zu groß ist, daß durch die Verbundenheit der verschiedenen Produktionen in einem Betriebe eine Übertretung des Wettbewerbsverbots stattfindet.

4. § 11 IV entspricht ungefähr, abgesehen von der Höhe der Entschädigung, dem § 74 Abs. 2 HGB. Er gilt bei Kündigung durch den Angestellten und im Falle VIII Abs. 2. Eine höhere Summe als „Mindestsumme" von zwei Drittel wird durchweg nicht entrichtet.

5. § 11 V. Im Gegensatz zum HGB ist hier mit Rücksicht auf Betriebsgeheimnisse eine längere Dauer der Karenz ermöglicht. Entsprechendes ist auch im Entwurf vorgesehen. Fraglich ist, ob die Beschränkung des Abs. 1 S. 3 die Bedeutung hat, daß keine eigentliche Karenz besteht mit Sperre von ganzen Unternehmen, sondern nur eine Geheimhaltungspflicht. Allgemeingültiges läßt sich dazu nicht sagen;

---

[215]) vgl. dagegen z. B. Staub, § 74 a, Anm. 5 für das HGB: „Wie soll der Gehilfe in einer anderen Provinz sich umsehen, um eine ähnliche Stellung zu finden?"

im Hinblick auf die Länge der Karenz liegt ein Vorteil für den Angestellten darin, daß er infolge der Beschränkung größere Möglichkeit hat, anderweitig Stellung zu finden, während das Unternehmen trotz der Einschränkung die Entschädigung in gleicher Höhe weiter zahlen muß. Im Prinzip ist also daran festzuhalten, daß im Zweifel wie im Falle III die Karenz sich auf das ganze Unternehmen erstreckt.

Anlaß zu Streit hat ferner der Zeitpunkt des Wegfalls des 25%igen Zuschlags gemäß dem letzten Satz des Abs. 2 gegeben. Nach dem Wortlaut entfällt der Zuschlag mit dem Augenblick der Beschränkung. Satz 1 des Abs. 2 ist ferner nur dahin aufzufassen, daß die volle Vergütung die Berechnungsgrundlage bildet, so daß also der 25%ige Zuschlag im Regelfalle zu zwei Drittel hinzutritt.

6. § 11 VI. Die Bestimmung, die genau dem § 74b HGB entspricht, wird mitunter übersehen. Sie ist praktisch nicht nur wegen der Gratifikationen u. ä., sondern auch im Hinblick auf die häufigen Naturalleistungen wie Werkswohnung.

7. § 11 VII. Die Vorschrift entspricht genau dem § 74 c HGB. Hierzu ist nur zu bemerken, daß wissenschaftliche Arbeit oder die Annahme einer unbezahlten Hochschulstellung nicht als böswilliges Unterlassen angesehen werden kann, wenn eine angemessene Position nicht zu erlangen ist.

8. § 11 VIII: Hervorzuheben ist hier in erster Linie der Absatz 4. Er ist die einzige Stelle, die die „Sperrzeit" und die Geheimhaltungspflicht gleichsetzt.

Im übrigen ist die Bestimmung im wesentlichen dem § 75 HGB nachgebildet. Die Vorschrift ist im Zusammenhalt mit IX zu beurteilen. Dadurch ist eine gewisse Discrepanz zum HGB entstanden.

1. Nach HGB bestehen folgende Möglichkeiten[216]):

a) Der Angestellte kündigt

aa) wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers fristlos: Dann kann er vor Ablauf eines Monats schriftlich erklären, daß er sich an die Vereinbarung nicht gebunden hält.

bb) aus sonstigen Gründen: Das Wettbewerbsverbot bleibt normal bestehen.

b) Der Arbeitgeber kündigt:

aa) fristlos wegen vertragswidrigen Verhaltens: Das Wettbewerbsverbot bleibt ohne Entschädigung bestehen.

---

[216]) vgl. Staub, Anm. 2 zu § 75.

bb) aus sonstigen Gründen: Dann kann der Gehilfe vor Ablauf eines Monats erklären, daß er sich an die Vereinbarung nicht gebunden erachtet. Dies kann er aber nicht, wenn für die Kündigung ein erheblicher Anlaß in seiner Person vorliegt oder wenn sich der Prinzipal bei der Kündigung bereit erklärt, während der Dauer der Beschränkung die vollen zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen zu bezahlen. Diese müssen dann während der ganzen Dauer der Karenz bezahlt werden.

Die Auslegung der Zif. IX hat zu Streitigkeiten geführt[217]):

1. Das Reichsgericht[218]) nimmt folgenden Standpunkt ein:

Wenn der Arbeitgeber kündigt, dann ist die Rechtslage zunächst dieselbe wie im HGB. Die Bereiterklärung des Arbeitgebers zur Zahlung der vollen Bezüge kann aber auch stillschweigend erfolgen; sie gilt als erklärt, wenn der Arbeitgeber bei der Kündigung sich nicht darüber erklärt, ob er auf die Sperrverpflichtung verzichte (IX, S. 2). Auch in diesem Falle kann demnach der Arbeitnehmer sich von dem Wettbewerbsverbot nicht befreien.

Die gegenteilige Ansicht erklärt: Zif. IX wolle lediglich die Annahme ausschließen, daß der Arbeitgeber verzichte. Das Wettbewerbsverbot bleibe zwar in Kraft, aber nur nach Maßgabe der Zif. VIII Abs. 2 mit $^2/_3$ Entschädigung, d. h. wenn der Arbeitnehmer sich nicht befreit. Die Auffassung des Reichsgerichts habe zur Folge, daß sie dem Arbeitnehmer das Recht nehme, sich bei Kündigung des Arbeitgebers vom Wettbewerbsverbot zu befreien, und dem Arbeitgeber ließe sie nur die Wahl zwischen Verzicht auf das Verbot und Zahlung der vollen Bezüge[219]). Dieses Ergebnis sei unbillig, auch wegen des vom Reichsgericht angenommenen Fehlens einer Anrechnungspflicht anderweitigen Erwerbs.

Das Reichsgericht hatte für ausschlaggebend gehalten, daß das wichtigste Moment sei, dem Arbeitnehmer Gewißheit darüber zu verschaffen, ob ein Wettbewerbsverbot mit Sicherheit bestehe oder nicht. Das werde aber nur dann erreicht, wenn das Schweigen des Arbeitgebers eine den Angestellten dauernd bindende Aufrechterhaltung der Sperrverpflichtung bedeutet. Ungewißheit bestehe dann nur noch über die Karenzentschädigung.

[217]) Die Entstehungsgeschichte des RTV ergibt hierzu nichts.

[218]) RGZ 114, 409 ff. (Jahrb. ArbR VIII, 98).

[219]) Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: Die Rechtssprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht, Bd. II, S. 205 (Hueck).

Die Praxis hat sich mit der Stellungnahme des Reichsgerichts abgefunden; sie dürfte auch dem Sinn des Tarifvertrags entsprechen. Die Begründung der Gegenmeinung ist z. T. unrichtig. Es ergeben sich folgende Möglichkeiten bei Kündigung durch den Arbeitgeber: a) Kündigung aus einem wichtigen Grunde, i. S. des Abs. 3 oder Austritt unter Vertragsbruch: Keine Zahlung von Karenzentschädigung, Aufrechterhaltung der Karenz. b) Kündigung aus erheblichem Grunde in der Person des Angestellten: zwei Drittel Entschädigung (ebenso bei Kündigung seitens des Arbeitnehmers). c) Der Arbeitgeber erklärt sich bereit, die vollen Bezüge zu zahlen oder gibt keine Erklärung ab: Bestehenbleiben der Karenz und volle Bezüge. d) Er erklärt sich ausdrücklich bereit, nur zwei Drittel zu zahlen: Der Angestellte kann sich befreien[220]). e) Er hält die Karenz ausdrücklich aufrecht, gibt aber keine Erklärung über die Höhe der Entschädigung ab: Die gleiche Lage wie im Falle c.

2. Ein weiterer Streit ist entstanden über die Frage der Anrechnungspflicht anderweitigen Erwerbs. Sie ist schon in den Kommentaren zum HGB erörtert, da sie dort in gleicher Weise auftritt. Es sei deshalb hier nur kurz dazu Stellung genommen. Das Reichsgericht kam zur Verneinung der Anrechnungspflicht, weil der Angestellte im Falle der Kündigung durch den Arbeitgeber im Regelfalle günstiger gestellt werden sollte als bei eigener Kündigung. Dieser Sinn sei aus der Fassung der entsprechenden Bestimmungen zu entnehmen. Die Gegenansicht[221]) führt aus, daß aus der Nichtbezugnahme auf die Anrechnungsvorschrift kein Schluß gezogen werden könne, da auch andere Bestimmungen, die angewendet werden, nicht angeführt seien. Der Zweck der Karenzentschädigung sei nicht, dem Angestellten als zusätzliche Gewinnquelle zu dienen, sondern solle nur Schadensersatz sein. Wenn also der Angestellte wieder eine Stellung gefunden habe, so liege kein Anlaß vor, ihm darüber hinaus Entschädigung zu zahlen.

Die Frage wird mit sozialen und wirtschaftlichen Erwägungen nicht zu lösen sein. Entscheidend ist der Wortlaut des Gesetzes bzw. des Tarifvertrags, der für die Ansicht des Reichsgerichts spricht[222]).

Diese Rechtslage ist jedoch de lege ferenda nicht zu begrüßen. Die Argumentation des Reichsgerichts schlägt nicht durch. Es führt

[220]) a. A. Hueck a. a. O. S. 205. Das RG spricht aber nur bei endgültiger Bindung von voller Bezahlung.

[221]) z. B. Staub, Anm. 6 zu § 75.

[222]) Hueck a. a. O. S. 210.

aus[223]): Die Fortzahlung des vollen Gehalts biete dem Angestellten keineswegs immer einen vollständigen Ausgleich für die Hemmung durch das Wettbewerbsverbot. „Seine bisherige Tätigkeit, also regelmäßig die, in der er besonders geübt ist, muß er für die Dauer der Sperrfrist einstellen. Arbeit auf einem von der Sperre nicht betroffenen, ihm oft ferner liegenden Gebiete zu finden, wird ihm nur gelingen, wenn er sich auf sie besonders vorbereitet, wenn er eine neue Schulung und Übung durchmacht. Häufig wird er den neuen Aufgaben nur mit besonderer Aufmerksamkeit und Anstrengung genügen können, werden sie ihm schwerer fallen als die bisherigen, denen er sich infolge der Vertragsabrede nicht mehr widmen darf. Es kann auch sein, daß er sich auf dem neuen Arbeitsgebiet mit einer geringwertigeren, äußerlich weniger angesehenen, innerlich unbefriedigenderen Tätigkeit begnügt, schon um sich vorzubereiten auf den Zeitpunkt des Endes der Sperrfrist. Denn da ihm das bisherige gewohnte Arbeitsfeld durch das Wettbewerbsverbot verschlossen ist, bleibt er der sich auf ihm vollziehenden weiteren Entwicklung fern und kann deshalb nicht damit rechnen, dort alsbald nach Wegfall des Verbots eine seiner früheren gleichwertigen Stellung zu finden. Er kann also durch das Verbot noch über seine Dauer hinaus benachteiligt werden“[224]).

Dieser Sachlage steht aber gegenüber, daß der Arbeitgeber bei schlechter Wirtschaftslage einfach gezwungen ist, zu kündigen und nun, obwohl dem Angestellten kein unmittelbarer Schaden erwächst, wenn er eine neue Stellung findet, unbedingt die vollen Bezüge zahlen muß. Findet doch der Arbeitnehmer vielfach auch ohne Wettbewerbsverbot keine neue Stellung, so daß er eine Karenz tatsächlich als Wohltat empfinden kann. Praktisch führt die Rechtslage dazu, daß der Arbeitgeber unter Umständen auf jede Weise eine Kündigung durch den Angestellten herbeizuführen sucht oder ihn schließlich zur Disposition stellt. Mitunter bedeutet die Karenzierung, die um der Betriebsgeheimnisse willen ausgesprochen werden muß, auch eine finanzielle Belastung für das Unternehmen.

Keinen Anlaß zu Beanstandungen hat praktisch die Einschränkung bezüglich der Kündigung „aus erheblichem Anlaß“ (VIII, Abs. 2, S. 1) gegeben. Das Reichsarbeitsgericht hat hierzu erneut[225]) zutreffend ausgesprochen, daß der Kündigungsgrund nicht ausdrücklich zu bezeichnen ist, sondern es genügt, wenn er dem Angestellten erkennbar ist.

[223]) RGZ 114, 409 f.

[224]) Diese Gesichtspunkte läßt Beyer bei seinen Vorschlägen außer acht (s. unten).

[225]) Urt. RAG v. 18. 6. 30 (141/30) Bensh. Samml. 9, Nr. 116 (RAG) S. 521 ff.

Der Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes (§ 40) schlägt die Anrechnung anderweitigen Erwerbs in jedem Falle vor. Besser wäre eine Regelung, wonach die Anrechnung zu einem Teile bei Kündigung durch den Arbeitgeber eingeschränkt wird[226]).

Die Ziffer IX, die der Entwurf nicht enthält, hat noch hinsichtlich der Verzichtsmöglichkeiten zu Meinungsverschiedenheiten geführt. Die Erwähnung des teilweisen Verzichts hat praktisch kaum Konsequenzen gehabt, sie ist auch auf die Entschädigung ohne Einfluß. Dagegen ist streitig, ob die Jahresfrist des Satz 3, wenn der Verzicht vor Beendigung des Anstellungsverhältnisses ausgesprochen wird, vom Ende des Kalendervierteljahres in jedem Falle, oder von dem Ende des Dienstverhältnisses an zu rechnen ist. Diese Bestimmung ist wesentlich ungünstiger als die entsprechende des Handelsgesetzbuchs. Dort erhält der Angestellte in jedem Falle auf ein Jahr die Entschädigung und wenn der Prinzipal sich bereit erklärt hat, die vollen Bezüge zu zahlen, so ist er daran für die ganze Karenzzeit gebunden, während im RTV einmal noch bei der Kündigung eine endgültige Verzichtsmöglichkeit vorgesehen ist ohne Bezahlung und außerdem nach Aufrechterhaltung des Verbots noch ein Verzicht ausgesprochen werden kann, welch letztere Regelung offenbar eine Konzession an die Besonderheiten in der Industrie darstellt. Wenn auch der Arbeitnehmer gegenüber dem HGB insofern schlechter gestellt ist, so ergibt sich aus dem Wortlaut des Satz 3 doch nicht, daß die Entschädigung unbedingt für die Dauer eines Jahres zu zahlen ist. Es wird vielmehr ebenso wie für das HGB anzunehmen sein, daß die Entschädigung nur zu zahlen ist, wenn das Anstellungsverhältnis früher endigt als vor Ablauf eines Jahres[227]).

Der Entwurf (§ 42) hat die Bestimmung des HGB übernommen. Die Regelung des RTV bringt Härten mit sich, da der Angestellte bis zur Kündigung im Ungewissen ist, ob die Karenz aufrechterhalten wird und er damit erst einen Anspruch auf Entschädigung erwirbt.

9. § 11 X und XI. Die Vorschriften entsprechen genau den §§ 75c und d[227a]) HGB und sind vom Entwurf übernommen.

C. Berücksichtigung finden muß noch eine Erscheinung im Wettbewerbswesen, die zwar in diesem Zusammenhang in der Literatur wenig Beachtung gefunden hat, praktisch aber bedeutungsvoll ist,

---

[226]) Ebenso Hueck, S. 211 a. a. O.

[227]) Ebenso wohl Kommentar zum RTV; a. A. OLG Naumburg, abgedr. in „Der Technische Akademiker" 1928, S. 24.

[227a]) Umgehungen kommen vor (vgl. auch ArbR 1931, 363).

nämlich die Wirkung des Ruhegehalts oder der Pension. Eine eingehende Untersuchung gehört allerdings in eine Darstellung des Pensionsrechts. Es sind drei Arten des Pensionsbezugs zu unterscheiden; das Ruhelohnversprechen im Arbeitsvertrag, der Anspruch auf Grund der Mitgliedschaft in einer Pensionskasse und auf Grund einer Stiftung. Die zweite Form spielt heute in der Industrie eine große Rolle, nachdem die Pensionskasse zum Bestandteil der großen und größeren Unternehmungen geworden sind. Zu prüfen ist die Frage, ob der Bezug von Ruhegehalt eine Konkurrenztätigkeit ausschließt. Dies ist grundsätzlich zu bejahen. Im Falle, wo die Pension auf Grund besonderer Vereinbarung ganz aus dem Vermögen des Arbeitgebers gezahlt wird, ohne weiteres. Sie wird in der Literatur als „Entgelt" angesehen, die sich von dessen anderen Formen dadurch unterscheidet, daß sie nach Beendigung des Dienstverhältnisses geleistet wird[228]). Es würde Treu und Glauben (§ 242 BGB) widersprechen, wenn der Arbeitnehmer der zahlenden Firma nach Belieben durch gewerbliche Betätigung Schaden zufügen dürfte[229]). Schwieriger liegt der Fall, wo der Pensionsanspruch nicht gegenüber der Firma selbst, sondern gegen die, eine selbständige Rechtspersönlichkeit darstellende, Pensionskasse gerichtet ist, zumal da der Arbeitnehmer hier selbst seine Beiträge entrichtet. Enthalten die Satzungen der Kasse ausdrücklich die Bestimmung, daß das Mitglied seine Ansprüche verliert, wenn es der Firma wissentlich Schaden zufügt, insbesondere Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse preisgibt[230]), so kann im Prinzip angenommen werden, daß dies rechtswirksam ist. Ein unmittelbarer Verstoß gegen die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs oder entsprechende Tarifverträge liegt darin deshalb nicht, weil eine rechtliche Bindung des Arbeitnehmers zum Verbleib in der Kasse nicht besteht[231]). Gleichwohl sind solche Satzungsbestimmungen nicht unbedenklich, weil ein so großes wirtschaftliches Interesse des Arbeitnehmers an dem Verbleiben in der Kasse regelmäßig besteht, daß das einer rechtlichen Verpflichtung beinahe gleichkommt. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob solche Vorschriften nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Enthalten die Satzungen keine Erklärung über Wettbewerb, so wird ebenfalls grundsätzlich eine Karenzpflicht zu bejahen sein, da dies die Voraus-

---

[228]) Titze a. a. O. S. 628/9.

[229]) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. 1, S. 214; Hancke, Der Ruhelohn im Arbeitsrecht 1926, S. 25; Urt. LAG Königsberg v. 27. 6. 28 (208/28) in Bensh. Samml. 4 Nr. 28 (LAG) S. 113 ff. und zutreffend Anm. von Hueck.

[230]) So z. B. die Kassensatzungen der I.-G. Farbenindustrie.

[231]) Hueck-Nipperdey a. a. O.

setzung für die Leistungen der Firma in die Kasse darstellen dürfte. Jedoch ist anderseits auch zu berücksichtigen, daß für den Angestellten gewöhnlich ein Zwang zum Beitritt besteht, und das Unternehmen damit eine wirtschaftliche Bindung des Angestellten erzielt. Soweit eine Geheimhaltungsverpflichtung nicht einem Wettbewerbsverbot gleich zu erachten ist, wird man in der Pensionseinrichtung auch die stillschweigende oder konkludente Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Wahrung der Geheimnisse zu sehen haben. Die Pensionierung bedeutet daher das Weiterbestehen eines gewissen Abhängigkeitsverhältnisses, so daß insoweit noch eine gewisse Treuepflicht fortbesteht[232]).

V. Die gesetzliche Regelung des Wettbewerbsverbots.

Trotz zahlreicher Tarifvereinbarungen gibt es viele Fälle, auch in der Großindustrie[233]), wo für die rechtliche Beurteilung des Wettbewerbsverbots nur der § 133 f. GewO maßgebend ist. Einstimmigkeit besteht darüber, daß die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs grundsätzlich nicht anwendbar sind. Dagegen wird mit Recht für zulässig erklärt, die im Handelsgesetzbuch zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken bei der Anwendung des § 133 f. GewO zu verwerten. Dies ist auch deshalb berechtigt, weil die Bestimmungen des HGB durch ihr Eindringen in die Tarifverträge ihre Eignung erwiesen haben[234]). So hat z. B. das Reichsarbeitsgericht im Anschluß an die frühere Rechtsprechung erklärt[235]), daß der Regel nach § 75 II HGB anwendbar ist, allerdings nur mangels einer gegenteiligen Vereinbarung.

Bestimmte Grundsätze lassen sich wegen der Abstellung auf den Einzelfall[236]) kaum aufstellen, so daß auf die Kommentare und die dort angeführten Urteile als Kasuistik Bezug genommen werden kann. In seiner Darstellung von Rechtsprechung und Praxis gelangt

---

[232]) vgl. auch RG 75, 327.

[233]) vgl. z. B. den Rahmentarifvertrag über die Arbeitsverhältnisse der Angestellten in der rheinisch-westfälischen Eisen- und Stahlindustrie vom Jahre 1927: Wettbewerbsverbote richten sich nach den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen.

[234]) Hueck-Nipperdey, Bd. 1, S. 190; v. Landmann zu § 133 f.; Baum, S. 189; Gros in Arbeitsrechtskartei 1929, Nr. 291.

[235]) Urt. RAG v. 20. 4. 29 (511/28) in JW 1930, 441; vgl. auch RAG v. 20. 1. 32 (386/31) in Bensh. Samml., Bd. 14, Nr. 51 (RAG), S. 249 f.

[236]) vgl. z. B. Urt. RAG v. 17. 11. 27 (9/27) in Bensh. Samml., Bd. 1, Nr. 19 (RAG) = JahrbArbR VIII, S. 119.

Beyer[237]) zu dem Ergebnis, daß die technischen Angestellten im allgemeinen nicht schlechter gestellt seien, als die Handlungsgehilfen. Das dürfte aber doch nur bedingt richtig sein, und der Hauptnachteil der gesetzlichen Vorschrift besteht darin, daß mangels einer Entschädigungspflicht von vorneherein nicht gesagt werden kann, ob und inwieweit die Konkurrenzklausel unwirksam sein könnte.

Die Wettbewerbsvereinbarung ist ein gegenseitiger Vertrag. Sie kann daher grundsätzlich mangels besonderer Vereinbarungen oder gesetzlicher Bestimmungen nur im beiderseitigen Einverständnis aufgehoben werden.

VI. Die wirtschaftliche Bedeutung der Konkurrenzklausel und die Stellungnahme der Interessenten.

A. In einer Zeit wirtschaftlichen Niedergangs die Auswirkungen der Konkurrenzklausel auf die Einzel- und die Volkswirtschaft zu untersuchen, dürfte schwer fallen. Im allgemeinen hat sich ihre Bedeutung neuerdings wohl für das Unternehmen und für den Angestellten etwas verschoben. Für den Arbeitnehmer bedeutet eine Karenzentschädigung im Hinblick auf die schwierige Wirtschaftslage nicht selten eine gewisse Sicherstellung, und im Inland wird infolge der Konzentration der Industrie[238]) ein Wettbewerb immer seltener. Entsprechendes gilt gegenüber dem Ausland. Wo sich die einzelnen Volkswirtschaften gegeneinander abschließen, um autarkisch zu leben, hat eine Wettbewerbssperre keine allzu große Wirkung mehr. Geht man von normalen Verhältnissen aus, so sind es vielfach die qualifizierten Angestellten, die, besonders auf Grund einer Spezialisierung, mit dem Verbot belegt werden und die eine finanzielle und persönliche Einbuße erleiden[239]). Umgekehrt wird auch die kleinere und mittlere Industrie in gewissem Maße geschädigt, da sie auf die geschulten Kräfte angewiesen ist, die sich die Großindustrie ihrerseits selbst heranzieht[240]). Recht interessant sind in dieser Hinsicht z. B. die von den Arbeitsnachweisen für diesen Berufsstand veröffentlichten Stellenangebote.

Die nachfolgenden Ausführungen dürften im Prinzip auf die maßgeblichen Punkte zutreffend hinweisen. „Durch die Vorenthaltung

[237]) S. 36 f.
[238]) vgl. z. B. Peter Waller, Probleme der Deutschen chemischen Industrie 1928.
[239]) vgl. auch Potthoff-Lehmann, Die Konkurrenzklausel, S. 1 f.
[240]) Der Technische Akademiker 1931, S. 60.

der tüchtigsten Fachleute wird die Konkurrenz künstlich niedergehalten, während volkswirtschaftlich betrachtet eine solche unbedingt in vielen Fällen fördernd auf den allgemeinen Fortschritt der Fabrikationsmethoden, der rationelleren Arbeitsweisen und Verbilligung der Gestehungskosten, überhaupt auf die erfinderische Tätigkeit einwirkt und zur Herbeiführung einer im allgemeinen Interesse nützlichen Preissenkung beiträgt." „Dabei ist nicht an eine illoyale Benutzung geheimer Arbeitsverfahren, sondern an die Verbreitung des allgemeinen technischen, wissenschaftlichen und organisatorischen Höhenmaßes großer Werke gedacht, von denen dringend zu wünschen ist, daß es auf kleinere weniger entwickelte Firmen übergehen möchte"[241]). Dies zeigt deutlich das schon früher erwähnte besondere Moment der technischen Sphäre, daß ohne Erfahrungen eine produktive praktische Tätigkeit kaum möglich ist, daß aber diese keine Betriebsgeheimnisse darzustellen brauchen. Da jedoch eine scharfe Trennung nicht möglich ist, bleibt zur Selbsterhaltung des Unternehmens nur der Weg der Konkurrenzklausel, deren rechtliche Regelung darauf bedacht sein muß, der bestehenden Interessenkollision gerecht zu werden. Neben der Sicherung ungeschützter Erfindungen, — für die Unterlassung des Patent- und Markenschutzes gibt es mannigfache Gründe[242]) — dient daher das Wettbewerbsverbot zum Schutz besonderer durch den Betrieb gewonnener Erfahrungen, die oft auf jahrelanger Arbeit beruhen und zwar sowohl bezüglich der stofflichen Zusammensetzung oder konstruktiver Besonderheiten als auch hinsichtlich des Arbeitsverfahrens.

Auf der anderen Seite soll die Klausel nicht dazu dienen, um sich auf leichte Weise auch ohne Vorliegen berechtigter Zwecke eine Konkurrenz abzuhalten. „Die Sicherung vor der Konkurrenz beruht oft nicht auf dem Besitz des Geheimverfahrens[243]), sondern auf der Verfügung über günstige Produktionsbedingungen: Beherrschung von Rohstoffen und Zwischenprodukten, Verfügung über geschultes Personal, Absatzorganisation, weitgehend abgeschriebene Betriebseinrichtung, günstige geographische Lage, Verwertungsmöglichkeit von Abfallstoffen oder Nebenprodukten des eigenen Betriebes. Diese

[241]) Mitteilungen des Bundes angestellter Chemiker und Ingenieure 1921, S. 155 f. u. 175 ff.

[242]) vgl. z. B. Callmann in Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte 1931, S. 213.

[243]) vgl. z. B. Schmidt, S. 110: „Dabei ergab sich, daß die Landwirtschaft, die Banken, die Schiffahrtsunternehmen, die Versicherungsunternehmen, sowie der Groß- und Überseehandel an dem Problem völlig uninteressiert sind."

Umstände geben, auch wenn sie nicht geheim gehalten werden, was im allgemeinen gar nicht möglich ist, einen derartigen Vorsprung, daß die Industrie, obgleich ihr die Gewerbeordnung dazu das Recht einräumt, zumeist darauf verzichtet hat, längere Sperrfristen als 2—3 Jahre zu verhängen. Andernfalls würde der Versuch viel häufiger sein, nicht geschützte oder nicht schutzfähige Verfahren durch Karenzen von viel größerer zeitlicher Ausdehnung zu schützen. Auch läßt sich in vielen Fällen durch die Aufnahme der Fabrikation eines einzelnen Produktes, z. B. eines Farbstoffs keine Konkurrenz aufbauen, vielmehr würde dazu eine umfangreiche Liste anderer Erzeugnisse derselben Kategorie nebst den nötigen Zwischenprodukten gehören"[244]).

Eine genaue Untersuchung der wirtschaftlichen Wirkungen kann allerdings im Rahmen des Themas nicht erfolgen.

B. Für die Stellungnahme der Arbeitnehmerverbände ist der Bericht des Internationalen Arbeitsamts bemerkenswert[245]): „Was nun die allgemeinen Kenntnisse des Angestellten betrifft, die er während seiner Anstellungszeit erworben hat, so würden sie tatsächlich dadurch ausgeglichen, daß er ebenfalls den Arbeitgeber aus seiner Erfahrung hat Nutzen ziehen lassen, daß er Verbesserungen angebracht und manchmal selbst Erfindungen gemacht und daß er endlich durch seine persönliche Mitarbeit zu der Entwicklung der Geschäfte beigesteuert hat. Wenn er seinen Arbeitgeber verläßt, müßte er also volle Handlungsfreiheit besitzen, besonders, wenn, wie das sehr häufig ist, kein Ersatz für die ihm auferlegten Beschränkungen gewährt wird. Im Handel finden wir eine ähnliche Lage. Man kann die These aufrecht erhalten, daß die Kundschaft nicht als ausschließlicher Besitz des Arbeitgebers angesehen werden sollte, sondern daß der Verkäufer oder Vertreter, der sie durch seine persönliche Arbeit herangezogen hat, auch ein gewisses Anrecht an ihr haben muß"[246]). „Diese Argumentation würde vielleicht nicht genügen, um die von den betreffenden Organisationen eingenommene Stellung zu rechtfertigen, die fordern, daß jede Klausel ungültig sein soll, die den Angestellten während der der Auflösung des Arbeitsvertrags folgenden Zeit behindert, irgend eine

[244]) Mitteilungen des Bundes a. a. O.

[245]) a. a. O. S. 249.

[246]) So verlangt z. B. auch der Deutschnationale Handlungsgehilfen Verband völlige gesetzliche Befreiung von jeder Beschränkung, die den Handlungsgehilfen in der Verwertung seines Könnens behindert, da eine solche eine grundlose Benachteiligung gegenüber dem Geschäftsherrn darstellt. (Das Recht des Kaufmannsgehilfen, Handbuch des DHV.)

Stellung in einem Betriebe anzunehmen, der dem von ihm verlassenen Betriebe ähnlich ist. Zur Unterstützung dieser Forderung machen die Organisationen noch geltend, daß das Recht des Arbeitgebers, dem Angestellten bei der Verwertung seiner Arbeitskraft Beschränkungen aufzuerlegen, mit den Grundsätzen von der Freiheit der Arbeit unvereinbar sei. Durch die Konzentration der Betriebe, die nach dem Kriege große Fortschritte gemacht hat und die oft sehr verschiedenartige Unternehmen in der Hand desselben Arbeitgebers vereinigt, kann es dem Arbeitnehmer unmöglich gemacht werden, Arbeit zu finden. Die Konkurrenzklauseln vergrößern also die Arbeitslosigkeit. Außerdem haben die Mißbräuche, zu denen sie besonders im Hinblick auf die Dauer und den örtlichen Bereich ihrer Anwendung Anlaß gegeben haben, in den betreffenden Kreisen eine starke Oppositionsbewegung hervorgerufen".

So hat z. B. der internationale Bund der Privatangestellten folgende Leitsätze aufgestellt[247]):

1. Ein gemeinwirtschaftliches Bedürfnis, zuzulassen, daß die Tätigkeit eines Dienstnehmers nach Beendigung seines Dienstverhältnisses im Interesse des bisherigen Dienstgebers Einschränkungen unterliegen solle, besteht nicht. Wie in allen sonstigen Fällen des Wettbewerbs muß der den Wettbewerb Fürchtende ihn durch seine Leistungen ausschalten oder überbieten, d. h. einen tüchtigen und kenntnisreichen Dienstnehmer durch entsprechende Bemessung seiner Bezüge am Verbleib in seinem Dienst interessieren. Schutzfähige und schutzbedürftige Verfahren und Einrichtungen sind durch Erwerb der gewerblichen Schutzrechte bekannt zu machen. Die in Europa vielfach übliche Geheimniskrämerei ist keineswegs ein Zeichen wirtschaftlichen Weitblicks, sondern eine Verknöcherung und Abschnürung gesunden Wettbewerbs.

2. Die strafrechtliche Beschränkung der Tätigkeit des Dienstnehmers nach Beendigung des Dienstverhältnisses durch Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb ist aufs schärfste zurückzuweisen. Wo sie bereits gesetzgeberischen Niederschlag gefunden haben, sind sie mit allen gebotenen Mitteln wieder rückgängig zu machen.

3. Geheime Konkurrenzklauseln, d. i. Verabredungen von Unternehmern ihre Dienstnehmer gegenseitig nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen einzustellen, sind für strafbar und nichtig zu erklären.

[247]) Internationaler Bund der Privatangestellten: Geschäftsbericht 1931, S. 18 (ebenso der Bund der Technischen Angestellten und Beamten).

4. Es ist eine internationale Regelung anzustreben, die die Wettbewerbsverbote aller Art beseitigt[248]). So lange dies noch nicht durchgesetzt werden kann, muß wenigstens folgenden Bestimmungen internationale Geltung verschafft werden:

a) Wettbewerbsabreden sind nur in Gewerbezweigen zulässig, bei denen ihre Notwendigkeit von einer neutralen behördlichen Stelle anerkannt worden ist. Das Wettbewerbsverbot darf nur für den Geschäftszweig des Dienstgebers und wo dieser sich in mehreren beschäftigt, nur für die Abteilung, innerhalb deren der Dienstnehmer beschäftigt war, gelten. Räumlich wie sachlich ist die Abrede nur insoweit gültig, als dies das nachgewiesene gewerbliche berechtigte und nicht bloß geldliche Interesse des Arbeitgebers erheischt und dadurch keine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Dienstnehmers herbeigeführt wird. Die Höchstdauer des Verbots ist auf ein Jahr festzusetzen.

b) Das Verbot darf nur auf Grund eines schriftlichen Einzelvertrags, von dem der Dienstnehmer ein vom Dienstgeber unterschriebenes Stück erhält, mit volljährigen Dienstnehmern in entsprechend gehobenen Gehaltsstufen vereinbart werden. Als Träger des Einzelvertrags empfiehlt sich der Gesamtarbeitsvertrag.

c) Der Dienstgeber muß sich verpflichten, während der Dauer des Verbots die vollen vertraglichen Bezüge einschließlich tariflich üblicher oder bei gleichartigen Dienstnehmern tatsächlich eingetretener Zuschläge weiter zu bezahlen. — Es folgen dann nähere Ausführungen, von denen hervorzuheben ist, daß „Geheimhaltungsklauseln" ungültig sein sollen.

Einen anderen Standpunkt nehmen aber die technischen Akademiker hier ein[249]). Es wird erwogen, die eigentliche Karenz nur gegenüber dem Ausland einzuführen und im Inland eine Geheimhaltungspflicht zu ermöglichen. Dies wird jedoch verworfen, da der in ein Konkurrenzunternehmen eingetretene Angestellte seine alten Erfahrungen bezw. Geheimnisse nicht ausschalten könne, wenn er nutzbringend arbeiten wolle. Als geeignetes Mittel für eine normale Handhabung der Konkurrenzklausel, die unumgänglich ist, um die von einem Unternehmen hervorgebrachten Verbesserungen der Technik diesem zu erhalten, erscheint die Einschränkung des Personenkreises unter Berücksichtigung von technischer Einsicht, Art der

[248]) Ebenfalls für die Beseitigung der Konkurrenzklausel z. B. der Deutsche Werkmeisterverband (Schriften desselben Heft VII, S. 6).

[249]) Mitteilungen des Bundes angestellter Chemiker und Ingenieure a. a. O.

Tätigkeit und Höhe des Gehalts. Dazu müsse kommen vor allem ein Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers im Falle des Prozesses über die Gültigkeit des Verbots für die tatsächlich erfolgte Einhaltung der Karenz, wenn das Verbot ganz oder teilweise für unwirksam erklärt werde. Es ergäben sich danach folgende Abweichungen zum Handelsgesetzbuch:

Das Erfordernis des berechtigten „gewerblichen" Interesses ist einzuführen und dahin auszulegen, daß im wesentlichen nur da ein Schutzbedürfnis anerkannt wird, wo Betriebsgeheimnisse bezw. werkseigentümliche Erfahrungen vorliegen[250]).

Ein Wettbewerbsverbot ist nur da zulässig, wo die jährlichen vertragsmäßigen Leistungen eine gewisse Mindesthöhe erreichen.

Die Urkunde des § 74 HGB soll lediglich die Vereinbarungen über die Karenz enthalten. Damit soll die Klausel rechtlich grundsätzlich vom Anstellungsvertrag unabhängig werden.

Es sind Bestimmungen zu treffen, die die Wirkung einer Höchstgrenze haben, über die nicht hinausgegangen werden darf, ohne daß die ganze Wettbewerbsabrede nichtig wird. Damit soll eine gewisse Sicherheit bezüglich der „unbilligen Erschwerung" erreicht werden.

a) örtlich: Bei zunehmender Ausdehnung eine Steigerung der Gegenleistung; deshalb genaue örtliche Umschreibung des gesperrten Gebiets, und nur Sperrung der Arbeitsgebiete, auf denen der Angestellte selbst tätig war oder geheimgehaltene werkseigentümliche Erfahrungen sammeln konnte, also nicht Sperrung ganzer Unternehmen, es sei denn gegenüber dem Ausland[251]).

b) zeitlich: Es soll eine Maximalkarenzdauer von 2 Jahren festgelegt werden[252]).

c) gegenständlich: Die gesperrten Verfahren, Produkte, Konstruktionen sind einzeln, wenn auch in Stichwortform, aufzuführen.

Die vollen zuletzt bezogenen Leistungen sind das normale Entgelt, das für Einhaltung einer Wettbewerbsabrede gegeben werden muß. Die Anrechnungsmöglichkeiten des § 75c HGB und die unbezahlten Karenzen der §§ 75 und 75b fallen weg. Damit werde auch einer mißbräuchlichen Anwendung am besten gesteuert.

[250]) Dagegen nicht mit Unrecht Beyer, S. 99, der in einer solchen Vorschrift nur ein neues Moment der Unsicherheit sieht, wegen der schweren Bestimmbarkeit des Betriebsgeheimnisses. Ähnlich aber das Schweizerische Obligationsrecht (J A A. S. 258) und der Entwurf I des Handelsgesetzbuchs.

[251]) Dieser Vorschlag ist, wie schon bemerkt, bedenklich.

[252]) Wohl zu niedrig gegriffen.

Wettbewerbsabreden sind nur in gegenseitigem Einverständnis, auch während der Dienstvertragszeit kündbar zu gestalten[253]).

Geheimhaltungsklauseln müssen gesetzlich genau wie Konkurrenzklauseln bewertet werden.

Konventionalstrafen sollen unzulässig sein.

Auch die in arbeitgeberähnlichen Stellungen befindlichen Angestellten müssen des Schutzes der Wettbewerbsverbotsbestimmungen teilhaftig werden.

Eine nähere Stellungnahme zu diesen Vorschlägen soll aus den angeführten Gründen hier nicht erfolgen. Das Interesse der Industrie am Wettbewerbsverbot ist etwa gleichbedeutend mit dem am „Schutz vor Industriespionage"[254]). Im allgemeinen geht die Tendenz dahin, die Regelung der Karenzklausel wegen der verschiedenartigen Verhältnisse den Tarifverträgen zu überlassen. Ein solcher Weg erscheint durchaus gangbar, soweit im Gesetz gewisse Cautelen getroffen werden, besonders für den Fall des Fehlens eines Tarifvertrags.

VII. Schluß.

Eine für alle Teile befriedigende Regelung hat auch das ausländische Recht nicht getroffen. Die Interessengegensätze sind zu groß, als daß sich auf einfache Weise eine Lösung finden ließe. In den meisten Ländern sind einige Grundregeln aufgestellt oder die Klausel unterliegt dem allgemeinen Vertragsrecht. Es finden sich im übrigen alle möglichen Formen, so z. B. Fehlen einer Karenzentschädigung, Zahlung eines halben Gehalts oder Ausgleich durch ein höheres Gehalt während des Dienstverhältnisses. Es mag insofern auf den Bericht des Internationalen Arbeitsamts[255]) Bezug genommen werden. Ohne eingehende Studien der Struktur der Wirtschaft und der gesamten Rechtssituation der Angestellten läßt sich aus einer oberflächlichen Rechtsvergleichung nicht allzuviel herleiten.

[253]) Das dürfte ebenfalls zu weit gehen.

[254]) vgl. Schmidt, S. 109/110.

[255]) a. a. O. S. 251. Bezeichnend ist die auf dem 3. Kongreß des Internationalen Bundes neutraler Angestelltenorganisationen (Bordeaux, Sept. 1929) gefaßte Entschließung, wonach die Konkurrenzklauseln für unsittlich erklärt werden (IRA 1930, S. 80).

Der vom Arbeitsrechtsausschuß aufgestellte Arbeitsvertragsgesetzentwurf würde eine Verbesserung der Rechtslage der Arbeitnehmer für die nicht tariflich geregelten Fälle mit sich bringen[256]). Immerhin werden bei einer neuen Diskussion über die Regelung der Konkurrenzklausel noch manche Punkte zu berücksichtigen sein. Die Herbeiführung einer Gesetzesneufassung würde wahrscheinlich dadurch erleichtert werden, daß auf einem andern Gebiet der Gesetzgeber in Erscheinung tritt, nämlich bei der Normierung des Erfinderrechts. Dieses ist nur durch Wissenschaft und Rechtsprechung ausgebildet. Der Angestellte wird eher eine erforderliche Beschränkung in seinem Fortkommen ertragen, wenn er eine den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Vergütung für besondere Leistungen, wie namentlich Erfindungen, erhält. Die Erfindung — sei sie patentfähig oder nicht — spielt eine wesentliche Rolle bei den Betriebsgeheimnissen. Damit könnte dann auch eine gewisse Entspannung im Kampfe um Geheimnisschutz und Wettbewerbsverbot eintreten, zumal bei Zahlung einer angemessenen Erfindervergütung eine Geheimhaltung ohne besondere Karenzentschädigung verlangt werden kann[257]). Dies kann auch da berücksichtigt werden, wo gleichwohl eine allgemeine Wettbewerbssperre notwendig ist.

Vor allem wird an eine strafrechtliche Änderung des jetzigen Rechtszustandes im Wettbewerbsgesetz bezüglich Geheimnisverwertung nach Ablauf des Dienstverhältnisses nicht zu denken sein[258]) ohne eine zufriedenstellende zivilrechtliche Normierung[259]). Daß mit der Notverordnung vom 9. 3. 32 dieses Problem noch nicht beigelegt

---

[256]) Der Vorschlag von Beyer (S. 79 f.), statt Entschädigung erhöhtes Gehalt zu zahlen, ist nicht durchgedrungen.

[257]) So ausdrücklich der Reichstarifvertrag für die akad. geb. Ang. d. chem. Ind. § 9 III, Abs. 4, wo eine Geheimhaltungspflicht ausdrücklich — aber auch nur — für die Dauer der Zahlung einer Vergütung festgesetzt ist. Ferner § 7 Abs. 2 der „Bestimmungen über Erfindungen und Schutzrechte", vereinbart zwischen dem Reichsverband der Deutschen Industrie und dem Bund angestellter Akademiker technisch-wissenschaftlicher Berufe e. V.; „Für patentfähige, aber nicht patentierte geheimzuhaltende und nach den Bestimmungen dieses Vertrages abgegoltene Erfindungen besteht eine Geheimhaltungspflicht des Erfinders auch nach seinem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis, solange ihn der Arbeitgeber nicht ausdrücklich von der Geheimhaltungspflicht entbindet".

[258]) Damit soll zu dieser Frage nicht Stellung genommen werden.

[259]) Daß das Wettbewerbsgesetz dazu nicht sehr geeignet erscheint, mögen neuerlich die Ausführungen von Kirchberger in JW 1932, S. 860 bei der Besprechung von Baumbach, Kommentar. 2. Aufl. zeigen.

ist, zeigen die Ausführungen von Schramm[260]), der die Bedürfnisse der Wirtschaft nicht für befriedigt hält, und von Wagner[261]), der eine Scheidung zwischen Geheimnissen und solchen Kenntnissen und Erfahrungen, die ein „untrennbarer Bestandteil" des Wissens und Könnens des Angestellten geworden sind, nicht für möglich erachtet und deshalb jedenfalls für den Augenblick die von der Notverordnung eingeschlagene mittlere Linie für das Richtige ansieht. Auf keinem Gebiete stehen sich die Beteiligten so ablehnend gegenüber als bei dieser Frage. Deshalb gilt hier mehr denn sonst:

Jus est ars aequi et boni[262]).

Literaturverzeichnis.

Baum, Die Konkurrenzklausel, Berlin 1911.

Baumbach, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, 1929.

Derselbe, Zugabewesen, Ausverkaufswesen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, Kom. z. VO zum Schutze der Wirtschaft v. 9. III. 1932, zugleich Nachtrag zu Baumbach, Das gesamte Wettbewerbsrecht, Berlin 1932, zit. „Nachtrag".

Beyer, Die Konkurrenzklausel der Gewerbeordnung, Bremen 1914.

Callmann, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 1929.

Cantor, Die Konkurrenzklausel, Berlin 1911.

Denkschrift des Bundes angestellter Akademiker technisch-naturwissenschaftlicher Berufe, Berlin, zur Frage der Verschärfung der Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb über Geheimnisverrat, 1930.

Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht, 1926—1928.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Auflage, 1930.

Elster, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1909 i. d. Fassung v. 9. 3. 1932, Kom. 9. Aufl. der erl. Textausgabe von Pinner und Elster, Berlin und Leipzig 1932.

Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes nebst Denkschrift, 1923.

Friedlaender, Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses, 1903, Abhandl. d. kriminal. Seminars, Berlin.

[260]) JW 1932, S. 1004.
[261]) Ebenda, S. 996.
[262]) Wassermann, Vorschläge, S. 147.

v. Gareis-Wenger, Rechtsenzyklopädie und Methodologie, Gießen 1920.

Hancke, Der Ruhelohn (Ruhegehalt, Pension) im Arbeitsrecht, Dissert. Göttingen 1926.

Harmening-Wagner-Schäfer, Ausverkaufswesen und Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (2. Tl. d. VO z. Schutze d. Wirtschaft v. 9. III. 1932), Berlin 1932.

Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte. Ein Beitrag zur Lehre vom Unternehmen. Dissert. Münster 1912.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Bd., 3.—5. Aufl., 1931, 2. Bd., 1.—2. A., 1929.

Internationale Rundschau der Arbeit, 1929, Heft 3 u. 4, Berlin: Die die freie Wahl der Beschäftigung beschränkenden Klauseln in den Arbeitsverträgen der Techniker, Industrie- und Handelsangestellten (Konkurrenzklausel).

Isay, Patentgesetz, 5. Aufl., 1931.

Jakobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.

Jahrbuch des Arbeitsrechts, herausgegeben von Hoeniger-Schultz-Wehrle.

Kahn-Freund, Umfang der normativen Wirkung des Tarifvertrags und Wiedereinstellungsklausel, Berlin 1928.

Kartenauskunftei des Arbeitsrechts.

Kirchberger, Unlauterer, sittenwidriger und unerlaubter Wettbewerb, Berlin 1931.

Kohler, Der unlautere Wettbewerb, Berlin, Leipzig 1914.

Kohlrausch, Industriespionage in: Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, Bd. 50.

Kommentar zum Reichstarifvertrag für die akademisch gebildeten Angestellten der chemischen Industrie, 3. Aufl., 1931, herausgegeben vom Bund angestellter Akademiker.

v. Landmann, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung, 1. Bd., 1. Tl., 8. Aufl., 1928, 2. Bd., 2. Tl., 8. Aufl., München.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch, Berlin 1914.

Mosse-Heymann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 17. Aufl., 1926.

Potthoff-Lehmann, Die Konkurrenzklausel, Düsseldorf 1908.

Reinshagen, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen, Leipzig 1903.

Richter, L., Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, Berlin 1928.

Rosenthal, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, Berlin 1930, 8. Aufl.

Schmid, P., Der gesetzliche Schutz des Fabrik- und Geschäftsgeheimnisses in Deutschland und im Ausland, 1907.

Schmidt, E., Bedarf das Betriebsgeheimnis eines verstärkten Schutzes? Gutachten zum 36. Deutschen Juristentag in Verhandlungen, Bd. 1, 1930.

Schramm, Betriebsspionage und Geheimnisverrat, Mannheim, Berlin u. Leipzig 1930.

Seligsohn, Geheimnis und Erfindungsbesitz, Berlin-Leipzig 1921.

Sparig, Die arbeitsrechtliche Wettbewerbsvereinbarung unter besonderer Berücksichtigung des ausländischen Rechts, Dissert. Leipzig 1931.

Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl., 1929.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1926, 1. Bd., 12. u. 13. Aufl.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 1925, 9. Aufl., Bd. 4, 1929, 9. Aufl.

Titze, Das Recht des Handlungsgehilfen in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 2, Leipzig 1918.

Ulmer, Sinnzusammenhänge im modernen Wettbewerbsrecht. Ein Beitrag zum Aufbau des Wettbewerbsrechts, Berlin 1932.

Verhandlungen des 19. Deutschen Juristentags, Bd. 1 u. 2, 1888.

Waller, Probleme der Deutschen chemischen Industrie, Halberstadt 1928.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 1930, 2. Aufl.

Wassermann, M., Der unlautere Wettbewerb nach Deutschem Recht, Berlin-Leipzig 1911, Bd. 2.

Derselbe, Werkspionage und Vorschläge zu ihrer Bekämpfung, Zusammenstellung, Berlin 1931, zit.: „bei Wassermann".

Zeitschriften und Abkürzungen.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot = Gruch.

Der Technische Akademiker.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = RG.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen = RGSt.

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts = RAG.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht = GRUR.

Internationale Rundschau der Arbeit = IRA.

Jahrbuch des Arbeitsrechts = JahrbArbR.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht = LZ.

Markenschutz und Wettbewerb = MuW.

Mitteilungen des Bundes angestellter Chemiker und Ingenieure.

Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte.

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht = NZfA.

Juristische Wochenschrift = JW.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht = ZHR.

RAG = Reichsarbeitsgericht; UWG = Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Lebenslauf.

Geb. am 31. 3. 1903 in Straßburg i. Els. als Sohn des Kaufmanns Leopold Grombacher und seiner Ehefrau Hermine besuchte ich das Protestantische Gymnasium in Straßburg bis zum Jahre 1920 und bestand nach dem Wegzug meiner Eltern nach Offenburg daselbst das Abitur. Sodann studierte ich an den Universitäten Freiburg i. Brg., München und Frankfurt die Rechts- und Staatswissenschaften und bestand im Jahre 1925 das Referendarexamen in Baden, im Jahre 1928 das Assessorexamen. Vom Juni 1929 bis Anfang 1932 war ich als Jurist bei dem „Bund angestellter Akademiker technisch-naturwissenschaftlicher Berufe e. V." in Berlin tätig. Im Frühjahr 1932 ließ ich mich als Rechtsanwalt in Karlsruhe (Baden) nieder.